Die Verbietungsrechte des Nachbarn

gegen Beeinträchtigungen durch gewerbliche Anlagen, insbesondere das Verhältnis des § 26 der Gewerbeordnung zu den nachbarrechtlichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches

Dr. jur. Bernd Holl

31:149

Die Verbietungsrechte des Nachbarn

gegen Beeinträchtigungen durch gewerbliche Anlagen, insbesondere das Verhältnis des § 26 der Gewerbe-Ordnung zu den nachbarrechtlichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrichs-Alexander-Universität zu Erlangen
vorgelegt von

Bernd Holl
Referendar am Amtsgericht zu Lobberich.

Approbiert am 8. Juli 1930.

Buchdruckerei Drüggen & Stiels, Grefrath

Referent: Geh. Juſt. Rat. Univ.-Prof. Dr. Dr. Kübler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

A. Einleitung. Seite

§ 1. Das Grundeigentum u. seine Beschränkungen durch das Nachbarrecht . . . . . 1—3

B. Hauptteil.

I. Die Immissionen.

§ 2. 1. Die geschichtliche Entwicklung der nachbarrechtlichen Eigentumsbeschränkungen. 4—7

§ 3. 2. Die Immissionen im Sinne des § 906 BGB. 8—10

II. Der Schutz des Nachbarn gegen Immissionen.

§ 4. 1. Der Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung . . . . . 11—12

§ 5. 2. Der Unterlassungsanspruch . . . . 13—18

§ 6. 3. Der Anspruch gegen drohende Immissionen . . . . . 19—20

§ 7. 4. Die Beschränkung dieser Ansprüche durch § 906 BGB. . . . . 21—25

§ 8. 5. Der Schadensersatzanspruch . . . . 26—34

§ 9. III Der Einfluß des § 26 GO. auf diese Ansprüche . . . . . 35—46

C. Schluß:

§ 10 Rundfunkstörungen . . . . . 47—48

Literaturverzeichnis.

Anſchütz, Die Verfaſſung des Deutſchen Reiches, 8. Aufl. Berlin 1928.

Bähr, Beſprechuug über Mandry, Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgeſetze, in „Kritiſche Vierteljahresſchrift", Bd. 25, München u. Leipzig 1883.

Bauhofer, Immiſſionen u. Gewerberecht, Diss. Zürich 1916.

Beck, Die rechtlichen Verhältniſſe zwiſchen benachbarten Orten gegenüber genehmigungspflichtigen Gewerbeanlagen, Leipzig 1890.

Bekker, Die geſetzlichen Eigentumsbeſchränkungen des römiſchen Rechts, in Bekker Jahrbücher des gemeinen deutſchen Rechts, Bd. 5, 1862.

Biermann, Kommentar zum BGB, Bd. 3, Sachenrecht, 3. Aufl. Berlin 1914.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten, Bd. 1, 2. Aufl., Erlangen 1873.

Burkhard, Die cautio damni infecti, Erlangen 1875.

Code civil, Griolet-Vergé, 7. Aufl. Paris 1908.

Corpus juris Civilis, Editio Stereotypa Quarta Decima Volumen Primum. Inſtitutiones Recognovit Paulus Krueger. Digeſta Recognovit Theodorus Mommſen. Retractavit Paulus Krueger.Berolini MCMXXII.

Coſack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. 2, 7./8. Aufl, Jena 1924.

Crome, Syſtem des deutſchen bürgerlichen Rechts, Bd. 3. Tübingen 1905.

D'ham, Der Eigentumsfreiheitsanſpruch des heutigen Rechts (§ 1004 BGB) uſw., Diss. Erlangen 1913.

Degenkolb, Der ſpezifiſche Inhalt des Schadenserſatzes, im Archiv für ziv. Prax., Bd. 76.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutſchen Reichs u. Preußens, Bd. 3, 4. Aufl. Halle 1908.

Dernburg, Lehrbuch des preußiſchen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs, Bd. 1, 5. Auflage, Halle 1894.

Dernburg, Pandekten, Bd. 1, Abtlg. 2, 6. Aufl., Berlin 1900.

Detmold, Der Begriff des Schutzgeſetzes im § 823 des BGB, in der Feſtgabe der Göttinger Juriſtenfakultät für Regelsberger, Leipzig 1901.

Elßbacher, Die Unterlaſſungsklage, Berlin 1906.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. 2, 1, 8. u. 9. Aufl., Berlin 1905.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. 1, Abtlg. 2, Recht der Schuldverhältniſſe, 23.—27. Aufl., Marburg 1927.

Enneccerus-Kipp-Wollf, Bd. 2, Sachenrecht, 22.—26. Aufl., Marburg 1927.

Entſcheidungen des Reichsgerichts in Zivilſachen, Amtl. Sammlung, Leipzig, (RG).

Fiſcher, Der Schaden nach dem BGB, Jena 1903.

Gallenkamp, Der privatrechtliche Inhalt der §§ 17, 19 u. 26, GO, im ſächs. Archiv, Bd. 1, Heft 11.

Geſterding, Ausbeute von Nachforſchungen über praktiſche Rechtsmaterien, Bd. 3, Greifswald 1830.

Gierke, Deutſches Privatrecht, Bd. 2, Leipzig 1905.

Goldmann-Lilienthal, Das bürgerliche Geſetzbuch, Bd. 2, Berlin 1912.

Grave, Rechtsſchutz gegen Störungen des Rundfunkverkehrs, in J. W. 1930, S. 1905 ff.

Hellwig, Anſpruch und Klagrecht, Jena 1900.

Hellwig, Lehrbuch des deutſchen Zivilprozeßrechts, Bd. 1. Leibzig 1903.

Heſſe, Die Rechtsverhältniſſe zwiſchen Grundſtücksnachbarn, 2. Aufl., Jena 1880.

Hörig, Rauch, Ruß, Geräuſch und ähnliche Einwirkungen uſw., Leipzig 1906.

Hörle, Die Beeinträchtigung des Eigentums durch gewerbliche Anlagen nach dem BGB und der ZPO, im Verw. Arch., Bd. 10.

Jhering, Zweck im Recht, Bd. 1, 3. Aufl. Leipzig 1893.

Jhering, Zur Lehre von den Beſchränkungen des Grundeigentümers im Intereſſe der Nachbarn, in Jher. Jahrb. für Dogmatik, Bd. 6.

Jung, Delikt und Schadensverurſachung, Heidelberg 1897.

Kayſer, Gewerbeordnung für das Deutſche Reich, 2. Aufl., Berlin 1888.

Kraut, Grundriß zu Vorleſungen über deutſches Privatrecht, 6. Aufl., Berlin und Leipzig 1886.

Kretzſchmar, Das Sachenrecht, Leipzig 1906.

Kretzſchmar, Das Eigentum an Grundſtücken. im ſächs. Arch., Bd. 12.

Kuhlenbeck, Das bürgerliche Geſetzbuch, Bd. 1, Berlin 1899.

Landmann, Kommentar zur Gewerbeordnung, Bd. 1, 1, 8. Aufl., München 1928.

Langheineken, Anspruch und Einrede, Leipzig 1903.

Lehmann, Die Unterlassungspflicht, München 1906.

Lenel, Zum Begriff der unerlaubten Handlung, in DJZ 1897.

Leske, Vergleichende Darstellung des BGB für das Deutsche Reich, Bd. 1, 1. u. 2. Aufl., Berlin 1900.

Lindelmann, Zwei Fragen aus dem Gebiete des Schadensersatzrechtes, im Arch. für bürg. Recht, Bd. 24.

Lindelmann; Die Bedeutung gesetzl. Zwangspflichten für das Schadensersatzrecht, im Arch. für bürg. Recht, Bd. 13

v. Liszt, Deliktsobligationen im System des BGB, Berlin 1898.

Loewenwarter, Lehrkommentar zum BGB, Bd. 4; Berlin 1925.

Mandry, Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze, 3. Aufl., Berlin 1898.

Mannhardt, Der Unterlassungsanspruch bei den absoluten Rechten, in DJZ 1903.

Meisner, Das in Bayern geltende Nachbarrecht, München 1901,

Meisner, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Gefährdungshaftung, in J. W. 1922.

Meisner, Rechtsschutz gegen Störungen des Rundfunkverkehrs, J. W. 1927.

Merkel, Die Kollision rechtmäßiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtmäßigen Handlungen, Straßburg 1895.

Meumann, Prolegomena zu einem System des Vermögensrechts, 1. Abtlg., Breslau 1903.

Monich, Der Umfang des Grundeigentums und die befugte Einwirkung nach dem BGB., in Jher. Jahrb., Bd. 38.

Motive zu dem Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich, Amtl. Ausgabe, Berlin und Leipzig 1888.

Müller, Der Begriff der unerlaubten Handlung im BGB., in Seuff. Bl. für R. A., Bd. 65.

Nelken, Das Gewerberecht in Preußen, Bd. 1, Berlin 1906.

Neugebauer, Fernmelderecht und Rundfunkrecht, Berlin 1929.

Neukamp, Das Verhältnis des BGB. zur Reichsgewerbeordnung, im Verw. Arch., Bd. 5.

Neumann, Handausgabe des BGB., Bd. 1, 5. Aufl., Berlin 1909.

Noeft, Zur Einschränkung des Nachbarrechts nach § 26 GO., in Gruch. Bd. 60.

Oertmann, Bürgerliches Geſetzbuch, Bd. 2, 3. u. 4. Aufl., Berlin 1910.

Oertmann, Bayriſches Landesprivattecht, 1. Abteilung, Halle 1903.

Ortloff, Aus dem Nachbarrecht, im Arch. für bürg. Recht, Bd. 26.

Pininski, Begriff und Grenzen des Eigentumsrechts nach römiſchem Recht, Wien 1902.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Geſetzbuch,
Bd. 2, 1, 4. Aufl., Berlin u. Leipzig 1914.
Bd. 2, 2, 4. Aufl., Berlin u. Leipzig 1928.
Bd. 3, 4. Aufl., Berlin u. Leipzig 1920.

Randa, Das Eigentumsrecht nach oeſterreichiſchem Recht, 1. Hälfte, 2. Aufl., Leipzig 1893.

Raſſow, Faſſung der Urteilsformel bei Immiſſionsprozeſſen, in Gruch. Bd. 43.

Rehbein u. Reincke, Allgemeines Landrecht für die Preußiſchen Staaten, Bd. 1, 5. Aufl., Berlin 1894.

Reichsgerichtsräte — Kommentar, Das bürgerliche Geſetzbuch mit beſonderer Berückſichtigung der Rechtſprechung des Reichsgerichts, erläutert von Reichsgerichtsräten und Senatspräſidenten am Reichsgerimt, Bd. 2, 2 u. 3, 6. Aufl., Berlin u. Leipzig 1928, (RGR. Komm.)

Riehl, Ueber Immiſſionsprozeſſe, in Gruch. Bd. 51.

Rocholl, Der § 26 GO, in Rechtsfälle aus der Praxis des RG., Bd. 2, Heft 3, Breslau 1890.

Rohmer, Die genehmigungspflichtigen Anlagen der RGO. und des BGB., im Preuß. Verw. Bl., 1899.

v. Rohrſcheidt, Gewerbeordnung für das Deutſche Reich, Bd. 1, 2. Aufl., Berlin 1912.

Roſenthal, Bürgerliches Geſetzbuch, 12. Aufl., Berlin 1929.

Roth, Grundeigentum und Immiſſionen, Diſſ. Würzburg 1905.

Rümelin G., Culpahaftung u. Kauſalhaftung, im Arch. f. ziv. Prax Bd. 88.

Rümelin M., Schadenserſatz ohne Verſchulden, Tübingen 1910.

Scheele, Ueber Immiſſionen, in der Zeitſchrift der Anwaltskammer im Bezirk des OLG., Hamm, 1899.

Scherer, Sachenrecht des BGB., Erlangen 1899.

Schwalenberg, Die Beſchränkungen des Nachbarrechts aus § 26 GO., in Zeitſchrift für techn. u. gewerbl. Recht., 3. Jahrg., Berlin 1911.

Seufferts, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den Deutschen Staaten, (Seuff. Arch.)

Simon, Die Verbietungsrechte des Nachbarn gegen Immissionen und ihre Beschränkungen gegenüber gewerblichen Anlagen Diss. Leipzig 1905.

Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 1 und 2, 4. Auflage, Stuttgart 1929.

Sohm-Mitteis-Wenger, Institutionen des römischen Privatrechts, 17. Aufl., München u. Leipzig, 1923.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 2, 3, 9. Aufl., München-Leipzig-Berlin, 1929.
Bd. 3, 1, 9. Aufl., München-Leipzig-Berlin, 1926.

Stein-Jonas, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, Bd. 1. 13. Aufl., Tübingen, 1926.

Steinbach, Gewerbeordnung für das Deutsche Reich, 3. Aufl., München-Berlin-Leipzig, 1930.

Stobbe, Handbuch des Deutschen Privatrechts, Bd. 2, 2. Aufl., Berlin 1883

Thieme, Schutz der mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten gewerblichen Anlagen gegenüber dem Rechte auf Abwehr von Immissionen, Diss. Leipzig 1909.

Träger, Der Kausalbegriff, Marburg 1904.

v. Tuhr, Der allgemeine Teil des BGB., Bd. 1, Leipzig 1910.

Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht nach den deutschen Reichsgesetzen u. den preußischen Ausführungsbestimmungen, Bd. 1, 2. Aufl., Paderborn 1900.

Vangerow, Lehrbuch der Pandekten, Bd. 1, 7. Aufl., Marburg und Leipzig 1876.

Warneyer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1, Tübingen 1923, Bd. 2, 1927

Warneyer's Jahrbuch der Entscheidungen, Leipzig (Warn.)

Wendt, Unterlassung u. Versäumnis im bürgerlichen Recht, im Arch. für zivil. Prax., Bd. 92.

Werenberg, Ueber die Kollision der Rechte verschiedener Grundeigentümer, in Jher. Jahrb. Bd. 6.

Werner, Die Schadensersatzpflicht bei Beschädigungen infolge Rechtsüberschreitungen, im Recht 1904.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 1, 9. Aufl., Frankfurt 1906.

Zachariä-Crome, Lehrbuch des französischen Zivilrechts, Bd. 1, 8. Aufl., Freiburg 1894.

A. Einleitung.

§ 1.

Das Grundeigentum und seine Beschränkungen durch das Nachbarrecht.

Besonders die Probleme des Nachbarrechts sind häufig die Veranlassung dazu gewesen, Erörterungen über den Eigentumsbegriff anzustellen. Denn die nachbarrechtlichen Beziehungen geben zahlreiche Anhaltspunkte für die Eigentumstherorie. Zur vollen Entfaltung gelangt das Eigentumsrecht nur bei beweglichen Sachen, da der Eigentümer bei der Ausübung seines Rechtes hier nur in den seltensten Fällen mit der Rechtssphäre Dritter in Kollision gerät. Ein gänzlich verschiedenes Verhältnis ergibt sich aber bei der Betrachtung des Grundeigentums. Räumliche Grenzen binden den Eigentümer zwar in der Ausübung seines Rechts an Grundstücken, aber die Ausübung hat naturnotwendig Einwirkungen auf das Nachbargrundstück im Gefolge. Die Auswirkungen der Bewirtschaftung des Eigentums greifen ohne irgendwelche Verhinderungsmöglichkeit auf die Nachbargrundstücke über. Inwieweit der Grundstückseigentümer, der eine gewerbliche Anlage betreibt, derartige Einwirkungen vornehmen darf, und inwieweit sein Nachbar sie zu dulden hat, soll Gegenstand dieser Darstellung sein.

Wenn das Eigentum auch „das umfassendste Herrschaftsrecht, das man an einer Sache haben kann“[1]), darstellt, so ist es doch den anderen Rechten nicht derart überlegen, daß es einer Einschränkung durch das Gesetz nicht unterliegt. Mit Recht oder Unrecht mag man die Berechtigung des Eigentumsrechts im Interesse der Allgemeinheit wegen seiner umfangreichen Befugnisse bekämpfen, eine gehobene Stellung ist ihm auch in dem modernen Rechtsstaate nicht abzuerkennen.

---

1) Wolff S. 147

„Es ist also nicht wahr, daß das Eigentum seiner Idee nach die absolute Verfügungsgewalt in sich schließe. Ein Eigentum in solcher Gestalt kann die Gesellschaft nicht dulden und hat sie nie geduldet. — Die Idee des Eigentums kann nichts mit sich bringen, was mit der „Idee" der Gesellschaft in Widerspruch steht[1])." Das Recht des Eigentümers ist also an die „Idee" der Gesellschaft, ist wie jedes Rechtsinstitut seinem Inhalt und Umfange nach an das Gesetz als Satzung der Gesellschaft gebunden.

Was unter dem Eigentum an einer Sache zu verstehen sei, ist von jeher lebhaft umstritten gewesen. Die gebräuchlichste Definition bezeichnet es „als die unbeschränkte rechtliche Herrschaft über eine Sache[2])." Schließt man sich der einen oder der anderen der zahlreich aufgestellten Definitionen an, zuzugeben bleibt immer, daß im allgemeinen der Eigentümer innerhalb der Grenzen seines Grundstückes sein eigener Herr ist, daß er dort tun und lassen kann, was ihm beliebt, ohne auf seine Nachbarn Rücksicht nehmen zu müssen. Andererseits steht ihm die Befugnis zu, jede Einwirkung Dritter auf sein Grundstück zu verbieten.

Diese Befugnisse des Eigentümers faßt das Gesetz, ohne eine Definition des Begriffes selbst zu geben, in § 903 B. G. B. dahin zusammen[3]): „Der Eigentümer einer Sache ist berechtigt, mit der Sache nach Belieben zu verfahren und andere von jeder Einwirkung auszuschließen". Eine Ausübung dieser Rechte ohne Kollision mit der Rechtssphäre Dritter ist nicht denkbar. Wenn schon das Grundeigentum bestehen soll, so sind Beschränkungen in der Erzeugung von Einwirkungen auf das Nachbargrundstück und ihre Duldung bis zu einer gewissen Grenze unbedingt erforderlich. Das BGB betont denn auch in § 903 besonders, „soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen."

Die gebräuliche Definition des Eigentumsrechts als „unbeschränkte rechtliche Herrschaft einer Person über eine Sache" ist also zuweit gefaßt. Das Gesetz legt dem Eigentümer Beschränkungen auf, die die Ausübung seines Rechtes nicht verringeren[4]), sondern zum gesetzlichen Inhalt des Eigentums gehören.

Während noch im römischen Recht jede Einschränkung des Eigentums als „Legalservitut" galt, wurde zuerst im gemeinen Recht durch Bekker[5]) der Unterschied zwischen Legalservituten

1) Jhering, Zweck im Recht, S. 523; vgl. Endemann, S. 436

2) Dernburg, Pandekten, 2a zu S. 54; die bei Gierke, Anm. 2 zu S. 348, Zitierten; Pininski, S. 14; Windscheid, 5 zu S. 858.

3) Vgl. Mot. 3. Bd., S. 262; im Gegensatz dazu gibt der Code civil im Art. 544 eine Definition des Eigentums. Bemerkenswert dabei ist, dass sie die gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen mitumfasst. Vgl. Zachariä-Crome, S. 481; pr. ALR § 3, 1, 8.

4) Planck, Bd. 3, Vorbem. 1 vor § 903, S. 260.

5) S. 151 ff.

und Eigentumsbeschränkungen hervorgehoben. Der Code civil hat zwar noch die Bezeichnung „servitudes établies par la loi.“[1]) Das BGB dagegen hat die Bezeichnung „Legalservituten“ oder „gesetzliche Belastungen des Eigentums“ vermieden. Es spricht im Art. 124 EG. von „Beschränkungen des Eigentums an Grundstücken zugunsten des Nachbarn“. Es hat damit anerkannt, daß die gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen „dem Eigentum immanent sind, zur Bestimmung des Eigentumsinhalts gehören[2]).“

Dem Unterschied zwischen Servituten und gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen als Inhalt des Eigentums ist insofern Bedeutung beizumessen, als sich auf erstere nicht jeder berufen kann, da sie durch Rechtsgeschäft bestellt werden. Die gesetzliche Eigentumsbeschränkung wirkt gegenüber jedermann. Ob man nun die nachbarrechtlichen Eigentumsbeschränkungen des BGB als „Legalservituten“ oder „gesetzliche Beschränkungen“ bezeichnen will, ist an sich nicht von Bedeutung. Denn der Ausdruck „Legalservituten“ besagt keineswegs, daß die Vorschriften der vertraglich begründeten Dienstbarkeiten auf sie Anwendung zu finden haben[3]).

Unter den gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen kommen hier insbesondere die nachbarrechtlichen Vorschriften des BGB, (§§ 906 ff) in Betracht.

---

1) Art. 649 ff.

2) Vgl. Crome, S. 268; Endemann, Anm. 11 zu S. 436; Wolff, S. 147.

3) Das Recht ist bei der Servitut „das Prinzipale, aus ihm ergibt sich erst die Eigentumsbeschränkung, während bei der gesetzlichen Eigentumsbeschränkung die Beschränkung das Prinzipale ist, das Recht nur deren Kehrseite. So wenig wie jede gesetzliche Eigentumsbeschränkung eine gesetzliche Servitut ist, so wenig ist jede gesetzliche Servitut eine Eigentumsbeschränkung.“ Windscheid, 2 zu S. 862.

B. Hauptteil.

1. Die Immissionen.

1. Die geschichtliche Entwicklung der nachbarrechtlichen Eigentumsbeschränkungen.

§ 2.

Es ist leicht verständlich, daß das Immissionenproblem im römischen Recht nur wenig Beachtung fand, wenn man bedenkt, daß die Hauptquelle für Immissionen industrielle Betriebe bilden. Industrielle Betriebe waren zu jener Zeit kaum vorhanden, und, soweit sie wirklich vorhanden waren, kamen sie wohl nicht über heutige Handwerksbetriebe hinaus; Immissionen waren also eine Seltenheit. Zudem bestand im römischen Recht über das Eigentumsrecht am Luftraum noch lebhafter Streit[1]).

Es sind nur wenige Quellenstellen, die uns einen Anhalt dafür geben können, wie die römischen Juristen die Immissionenfrage behandelten. Die in Betracht kommenden Entscheidungen sind folgende:

L. 8 § 5 D 8, 5: Dort respondiert Aristo auf eine Anfrage: Es sei dem Eigentümer auf Grund seines Eigentumsrechtes nicht erlaubt, den Dunst einer Käsefabrik über ein vorgelegenes städtisches Grundstück zu verbreiten: In suo enim alii hactenus facere licet quatenus nihil in alienum immittat, fumi autem sicut aquae esse immissionem: posse igitur superiorem cum inferiore agere jus illi non esse id ita facere.

L. 8 § 5 D 8, 5: Es ist verboten, auf seinem Grundstück „lapides caedere" in einer Weise, daß die Splitter auf das Nachbargrundstück fliegen.

L. 8 § 5 D 8, 6: Pomponius gibt hier dem Eigentümer die Erlaubnis, auf seinem Grundstück: „fumum non gravem, puta ex foco facere", dh. er darf nicht ungewöhnlich starken Rauch machen, dessen Verbreitung auf die umliegenden Grundstücke die Nachbarn nicht verbieten können.

L. 8, 5 D 17, 2: Die Anlage einer Dunggrube, durch welche die Mauern des Nachbarn feucht werden, ist verboten[2]).

Aus diesen wenigen Quellenstellen kann mit Gewißheit als Prinzip nur entnommen werden, daß der Nachbar ein gewöhnliches

1) vgl. Monich, S. 170 ff., der nachweist, daß die beiden Digestenstellen L 22, § 4 D 43, 24 u. L 1 pr. D. de S T. 268, 2 nicht das Gegenteil erkennen lassen. Vgl. dazu Werenberg, S. 17 ff; aA. Jhering, Zweck im Recht, S. 86 ff.

2) vgl. Burkhard S. 193 ff.

Maß von Immissionen dulden muß, daß er aber gegen außergewöhnliche Immissionen mit der actio negatoria vorgehen kann.[1])

Die Rezeption des römischen Rechts brachte auch in Deutschland keine klare Rechtslage auf dem Gebiete des Immissionenrechts. Als aber in der Folgezeit in den Städten das gewerbliche Leben zur vollen Entfaltung gelangte, waren es insbesondere die Stadtrechte, die sich mit der Regelung des Immissionenproblems befaßten. So bestimmt z. B. das Stadtrecht von Verden im a. 98: Der Schmied, der ein Haus kauft, könne eine Esse bauen, jedoch so, daß er sie befestige und verwahre, damit kein Schaden entstehe.[2]) „Gefährliche unleidtliche Handwercke" und die Beschränkungen ihrer Errichtung sind in Art. 11 u. 12, III,12 des rev. Lübischen Rechts[3]) aufgeführt. Ähnliche Bestimmungen enthielt auch das Rostocker Stadtrecht in Art. 14 und 16 III,12 und das sächsische Weichbild im Art. 122.[4]) Diese Bestimmungen, die wegen ihrer bloß partikulären Geltung gewiß nicht dazu angetan waren, eine einheitliche Regelung herbeizuführen, wurden durch Reichsgesetz vom 5. November 1874 aufgehoben.

Erst als im 19. Jahrhundert die Industrie jenen gewaltigen Aufschwung nahm, der dem Zeitalter sogar seinen Namen gab, erst als mit diesem Aufschwung als notwendige Begleiterscheinung auch die Immissionsfälle zunahmen, befaßte man sich eingehender mit dieser Materie. Selbst das Preußische Allgemeine Landrecht enthielt eine eingehende Regelung nicht.[5]) So sahen sich denn die Juristen vor die Aufgabe gestellt, eine praktische Lösung zu finden, die den richtigen Ausgleich bildete zwischen dem strengen Eigentumsprinzip der Römer[6]) und der neuen wirtschaftlichen Entwicklung

[1]) vgl. Bekker, S. 166; Brinz, S. 480; Jhering, Beschränkungen, S. 93; Vangerow, S. 544; Windscheid, S 862; aA. ist Hesse, S. 423, der unterscheiden will, ob die Einwirkung eine notwendige und eine unter allen Umständen eintretende Folge der Tätigkeit des Eigentümers ist. War die Einwirkung voraussehbar, so sei sie widerrechtlich, während dem Nachbarn im anderen Falle ein Entschädigungsanspruch nach der cautio damni infecti gegeben sei.

[2]) vgl. Werenberg, S. 39.

[3]) vgl. Kraut, S. 243.

[4]) Stobbe, S. 114 ff.

[5]) In den §§ 25—28, I, 8 wird dort nur die ausschließliche Herrschaftsbefugnis des Eigentümers ausgesprochen. Erst die Plenarentscheidung des Obertribunals vom 7. 6. 1852 hat für den beeinträchtigten Nachbar ein Klagerecht geschaffen. Interessant ist hierbei, daß der Störer für den von seiner Fabrik auf die Nachbargrundstücke sich verbreitenden Rauch und Dampf auch ohne besonderes Verschulden haftet. Vgl. Dernburg, Pr. Priv. Recht, S. 523; Rehbein, Anm. 6 zu S. 293.

[6]) Vgl. L 39 § 2 D de damno infecto 26; L 50 § 17 D de diversis regulis 55 u. 56.

Daß sie dabei in der Praxis mit großen Schwierigkeiten zu kämpfen hatten, kann man verstehen, wenn man die verschiedenartige Interpretation der wenigen und dürftigen Digestenstellen betrachtet. Es erübrigt sich, hier auf jene gemeinrechtlichen Theorien einzugehen, die sich mit den Grenzen des Eigentums an Grundstücken befassen, ob es sich vom Mittelpunkt der Erde bis in den Himmel erstreckt, oder ob es das Erdinnere und die Luft gar nicht mitumfaßt[1]); Erwähnung mag nur die Ansicht Jherings[2]) finden, beides gehöre zum Eigentum, aber nur, soweit dadurch praktische Bedürfnisse befriedigt werden können. Diese Ansicht drang schließlich durch.

Im allgemeinen war ja in der gemeinrechtlichen Theorie und Praxis anerkannt, daß schädliche Einwirkungen, die durch die Luft oder das Wasser zugeführt wurden, nur insoweit zulässig waren, als sie das gewöhnliche Maß nicht überschritten.[3]) Die Vertreter dieser Ansicht stützten sich darauf, daß nach L 8 § 5 D 8, 6 die Immission ex foco erlaubt, ex taberna casearia dagegen verboten sei. Den entgegengesetzten Standpunkt vertrat Hesse,[4]) der aus dieser Digestenstelle nur feststellen zu können glaubt, daß lediglich unmittelbare Immissionen verboten, die mittelbaren dagegen erlaubt seien. Er gelangt zu dieser Ansicht durch die grammatische Interpretation des Wortes „immittere", womit nur Einwirkungen gemeint sein könnten, die durch menschliche Tätigkeit hervorgerufen worden seien. Er will außerdem schädliche Einwirkungen nur insoweit verbieten, als der Störer sie voraussehen konnte. Hesse übersieht dabei, daß die Digestenstelle auch nur Rauchimmissionen, also mittelbare, verbietet.

Die Praxis hat dann auf den Gedanken, die sich aus den Digestenstellen ergeben, aufgebaut und den Kreis der verbietbaren Einwirkungen entsprechend der Entwicklung von Industrie und Technik erweitert.

Der Code civil enthielt zwar auch keine Spezialbestimmung, aber mit Hilfe der Art. 1382, 1383 in Verbindung mit Art. 674 ließen sich schon brauchbare Resultate erzielen. Erstere Artikel bestimmen nämlich, daß der Eigentümer von seinem Recht nur insoweit Gebrauch machen dürfe, als dadurch dem Nachbarn kein ungewöhnlicher Schaden entstehe. Art. 674 enthält Vorschriften über Anlagen, die wegen ihrer schädlichen Natur dem Nachbarn Schaden zufügen können. Schon hier im französischen Recht wird bei der ungewöhnlichen Beeinträchtigung durch polizeilich genehmigte Anlagen ein Schadensersatzanspruch gewährt, „weil die Erlaubnis nur salvo jure tertii erfolgen könne."[5])

[1]) Gesterding, S. 399; Werenberg, S. 21.
[2]) Beschränkungen, S. 89/90.
[3]) Dernburg, Pand., S. 77; Randa,. S 114; Windscheid, S. 864.
[4]) S. 423.
[5]) Zachariä-Crome, Anm. 1 zu § 172, S. 504.

Erst das sächsische BGB. brachte im Jahre 1868 die erste gesetzliche Regelung der Immissionenfrage. Es bestimmte nämlich im § 358, daß es dem Eigentümer, sofern nicht besondere Gesetze mit Rücksicht auf das allgemeine Wohl Ausnahmen bestimmten, nicht erlaubt sei, auf seinem Grundstück Vorrichtungen anzubringen, durch die dem benachbarten Grundstück zu dessen Nachteil Dampf, Dunst, Rauch usw. in ungewöhnlicher Weise zugeführt werden. Die Motive zu diesem Gesetz erkannten als Prinzip die Immissionsfreiheit an und forderten eine benachbarte Lage der Grundstücke, wie sich auch aus dem genauen Wortlaut des § 358 ergibt.[1])

Die obigen Ausführungen haben gezeigt, daß die Voraussetzungen für die Geltendmachung des Verbietungsanspruches im Grunde genommen die gleichen sind wie die des BGB. Eine einheitliche und durchgreifende Neuregelung dieser Materie war bei den zahlreichen Kontroversen, die früher bestanden, unbedingt erforderlich. In den nachfolgenden Kapiteln soll nun die Regelung, die das Bürgerliche Gesetzbuch vorschreibt, betrachtet werden.

[1])Vgl. Roth, S. 15.

2. Die Immissionen im Sinne des § 906 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

§ 3.

Von praktischer Bedeutung ist zunächst die Frage, wie weit sich das Eigentum an dem Grundstück erstreckt. § 905 BGB sagt: „Das Recht des Eigentümers eines Grundstückes erstreckt sich auf den Raum über der Oberfläche und den Erdkörper unter der Oberfläche." Nach § 903 kann der Eigentümer alle Einwirkungen verbieten, ohne Rücksicht darauf, ob sie für ihn mehr oder weniger schädlich sind. Um aber Verbote des Eigentümers zu unterbinden, die sich gegen nur unbedeutende Eingriffe richten, schreibt § 905 Satz 2 vor, daß der Eigentümer an der Ausschließung der Einwirkungen ein „Interesse" haben müsse. Wie Monich[1]) zutreffend ausführt, wäre das Erfordernis eines „erheblichen" Interesses eher dazu angetan gewesen, Klagen wegen unbedeutender Einwirkungen zu verhindern.

Aber auch innerhalb dieser Interessenssphäre vermag der Eigentümer nicht alle Einwirkungen zu verbieten. „Es würde mit den Bedürfnissen des Lebens in einen unversöhnlichen Widerspruch treten, eine jede nicht autorisierte, mechanische oder physikalische Einwirkung als eine objektive Rechtswidrigkeit"[2]) anzusehen. Alle Einwirkungen vermag der Grundstückseigentümer innerhalb der Grenzen seines Herrschaftsrechts nicht zurückzuhalten. Diese Erwägungen haben den Gesetzgeber veranlaßt, in § 906 zu bestimmen, daß der Nachbar unwesentliche und ortsübliche Immissionen zu dulden habe. Ob diese Bestimmung des § 906 eine Regelbestimmung oder eine Ausnahme bildet, dh. ob grundsätzlich Immissionsfreiheit gilt oder nicht, kann von praktischer Bedeutung lediglich für die Beweislast sein.

Eine Definition des Begriffes der sog. Immission gibt das Bürgerliche Gesetzbuch nicht. Der Gesetzgeber begnügt sich in § 906 mit der Aufzählung einiger Beispiele, die unter diesen Begriff fallen. Daraus ergibt sich aber für den Begriff selbst noch kein bestimmtes Kriterium. Es müssen also schon andere Hilfsmittel herangezogen werden, um eine Definition geben zu können.

Nach § 903 kann der Eigentümer jede Einwirkung verbieten. Ein Unterschied in der Art der Einwirkung ist dort nicht gemacht. Daraus folgt, daß sowohl direkte wie indirekte Immissionen verboten werden können. Einer ebenso allgemeinen Ausdrucksweise

---

[1]) S. 159; Kuhlenbeck, S. 505, verlangt ein irgendwie verständliches, irgendwie des Schutzes würdige Interesse.

[2]) Motive, Bd. 3, S. 264.

bedienen sich die §§ 905 und 1004. Auch sie beziehen sich also auf beide Immissionsarten. § 906 dagegen spricht von „Zuführung" und stellt dem im zweiten Satz die „Zuführung durch besondere Leitung" gegenüber. Aus dieser Ausdrucksweise ergibt sich, daß nur Einwirkungen gemeint sein können, die nicht durch menschliche Tätigkeit, sondern durch selbstständig wirkende Kräfte, wie etwa Luft und Wasser, herbeigeführt werden. § 906 hat demnach nur indirekte Immissionen zum Gegenstand. Sie muß der Nachbar unter gewissen Voraussetzungen dulden, während er gegenüber direkten Immissionen stets ein Verbietungsrecht hat. Die Beschränkung des Eigentumsrechts des Betroffenen erfolgt lediglich, um dem Immittenten die Ausübung des Herschaftsrechts über sein Grundstück zu ermöglichen. Eine Einwirkung im Sinne des § 906 liegt daher nur dann vor, wenn sie durch eine Handlung hervorgerufen wird, die in Ausübung dieses Herschaftsrechts vorgenommen wird, und deren Ausschließung eine wesentliche Schädigung der Benutzung dieses Grundstücks bedeutet. Andere Einwirkungen fallen nicht unter § 906, da sie den Zweck dieser Schutzbestimmung nicht erfüllen.

Außerdem ist aber noch erforderlich, daß die Einwirkung von dem Immittenten nicht ohne weiteres unterbunden werden kann. Diese Einschränkung ergibt sich ebenfalls aus der ratio legis.

Hiernach sind unter Immissionen auf ein Grundstück im Sinne des § 906 zu verstehen: die indirekten Einwirkungen, welche hervorgerufen werden durch die Herrschaftsausübung an einem anderen Grundstück, die ohne erheblichen Schaden für das einwirkende Grundstück sich nicht verhindern lassen.

Auf die einzelnen Arten der „ähnlichen Einwirkungen" näher einzugehen, erübrigt sich, da darin nicht der Zweck der vorliegenden Arbeit gesehen werden kann. Hier interessieren nur die Beeinträchtigungen durch gewerbliche Anlagen. Unberücksichtigt kann daher die Frage bleiben, ob auch das Eindringen von Tieren, Klavierspiel bei geöffnetem Fenster usw als Beeinträchtigungen im Sinne des § 906 anzusehen sind. Zu erwähnen bleibt nur noch, daß die Zuleitung von Fabrikabwässern in einen privaten Fluß nicht als Beeinträchtigung in dem hier behandelten Sinne zu gelten hat.[1]) Hierfür können lediglich die Landesgesetze maßgebend sein, die auf wasserrechtlichem Gebiete erlassen sind und nach Art. 65 EG. durch das BGB. nicht außer Kraft gesetzt werden.[2]) Etwas anderes ist es, wenn die Ableitungswässer verdunsten und das Nachbargrundstück durch Gase oder Dämpfe beeinträchtigt wird. Ebenso sind die Beeinträchtigungen, die auf bergrechtlichem Gebiete erfolgen, nach Landesgesetz zu beurteilen.[3])

Die privatrechtlichen Eigentumsbeschränkungen, die ihre

[1]) Vgl. Rohmer, S. 78.

[2]) Mugdan, Bd. 3, S. 146 u. 997.

[3]) Vgl. Neumann, 2 zu § 906, S. 715; Rümelin, Schadensersatz, Anm. 3 zu S. 9; RG in JW. 1930, S. 1208 ff.

Regelung vorwiegend im BGB. gefunden haben, hat man schon von jeher als „nachbarrechtliche" Beschränkungen bezeichnet. Diese Bezeichnung ist aber nicht ganz zutreffend; denn bei den Immissionen im Sinne des § 906 ist es nicht unbedingt erforderlich, daß die Grundstücke unmittelbar benachbart sind.[1]) Es ist demnach für die Frage der Erlaubtheit oder Unerlaubtheit der Immissionen unerheblich, ob die Grundstücke unmittelbar aneinander grenzen, oder ob sie nur durch eine Straße oder gar einen Häuserblock getrennt sind. Maßgebend ist nur, daß die Grundstücke so nahe beieinander liegen, daß die Auswirkungen der Bewirtschaftung des einen sich auf das andere erstrecken.[2]) Es ist eben nicht nur das Verhältnis des Eigentümers zu seinem unmittelbaren Nachbarn, sondern auch das zu allen anderen Personen zu berücksichtigen.[3])

Erwähnung mag hier noch finden, daß dem Eigentümer dadurch, daß ihm das Verbietungsrecht gegenüber Einwirkungen im Sinne des § 906 entzogen ist, nicht auch die Möglichkeit genommen ist, von sich aus alle Vorkehrungen zu treffen, die das Maß der Einwirkungen vermindern oder ihren Erfolg gänzlich beseitigen. § 906 nimmt ihm nur das Verbietungsrecht, oktroyiert ihm aber nicht auch eine Aufnahmepflicht. Er ist rechtlich machtlos, nicht aber auch tatsächlich: eine tatsächliche Abwehr ist immer erlaubt und rechtlich durchaus möglich.[4])

[1]) Gänzlich unberechtigt ist diese Bezeichnung dennoch nicht, wenn auch bei den praktisch wichtigsten Kollisionsfällen, bei Immissionen, zwischen den Grundstückseigentümern ein nachbarliches Verhältnis nicht erforderlich ist. Denn die übrigen Eigentumsbeschränkungen, wie Notweg, Überbau usw. erfordern eine benachbarte Lage der Grundstücke.

[2]) RG. Bd. 105. S. 216.

[3]) Motive, Bd. 3, S. 265.

[4]) Motive, Bd. 3, S. 268.

II. Der Schutz des Nachbarn gegen Immissionen.

§ 4.

1. Der Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung.

Gegen unzulässige Immissionen hat der beeinträchtigte Nachbar gemäß § 1004 BGB. die Eigentumsfreiheitsklage, die römisch-rechtliche actio negatoria. § 1004 gibt dem Nachbarn einen Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung und, wenn weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind, einen Anspruch auf Unterlassung.

Die actio negatoria griff Platz, wenn bereits eine Immission stattgefunden hatte, und ging auf Beseitigung der Beeinträchtigung oder, falls weitere Beeinträchtigungen bevorstanden, auf ihre Unterlassung. Sie ist also insoweit von der heutigen Eigentumsfreiheitsklage nicht verschieden. Ein Unterschied ergibt sich erst daraus, daß mit ihr gleichzeitig die Feststellung verbunden war, daß ein Recht zur Immission nicht bestand — si parret, jus non esse —. Um zu diesem Ziel zu gelangen, muß der Betroffene heute mit der Eigentumsfreiheitsklage die Feststellungsklage verbinden.

Voraussetzung für den Beseitigungsanspruch ist eine erfolgte Eigentumsbeeinträchtigung. Der Begriff der Eigentumsbeeinträchtigung ist vom Gesetzgeber durchaus nicht umgrenzt. Aus § 1004 ergibt sich jedoch, daß der Anspruch auf Beseitigung dann nicht geltend gemacht werden kann, wenn dem Eigentümer der Besitz entzogen oder vorenthalten wird. In einem solchen Falle wäre die reine Eigentumsklage, die rei vindicatio gegeben.

Die Motive[1]) suchen die Voraussetzungen des negatorischen Anspruchs dahin zu bestimmen, „daß derselbe bei einer zur Vindikation nicht genügenden Verletzung des Eigentums stattfindet. Dadurch wird dann zugleich klargestellt, daß in analoger Weise, wenn auch in einem geringeren Umfange, wie beim Besitze oder Innehabung des Nichteigentümmers, ein das Recht des Eigentümers objektiv verletzender Umstand vorliegen muß, auf dessen Beseitigung der negatorische Anspruch abzielt." Der Eigentümmer des Nachbargrundstückes wird also stets dann beeinträchtigt, wenn er durch Immissionen gestört wird.

Ein zweites Erfordernis für den Beseitigungsanspruch ist darin zu sehen, daß der Eingriff in das Nachbareigentum ein dauernder sein muß.[2]) Der Anspruch auf Beseitigung der Störung richtet sich auf eine Wiederherstellung des früheren Zustandes. Durch die Wiederherstellung muß eine Störung beseitigt werden, die noch vorhanden ist.[3]) Bildet die Anlage selbst die Störung,

[1]) Bd. 3, S. 423.

[2]) Staudinger, III, 1. Bd., Erl. 1 a zu § 1004, S. 617; Warneyer, 2. Bd., Erl. 2b zu § 1004, S. 212.

[3]) Biermann, Erl, 3a zu S. 298; RG., Bd. 51, S. 408; JW. 1930, S. 1208 ff.

liegt also eine direkte Immission vor, so ist die Anlage zu beseitigen.[1]) Besteht die Störung aber nicht in der Anlage selbst, sondern wird sie erst durch deren Benutzung hervorgerufen, dann muß eine Beseitigung noch möglich sein.

Entströmen z. B. einer chemischen Fabrik giftige Gase, die sich auf dem Nachbargrundstück ablagern und dort die Gemüse- und Blumenpflanzen verderben, dann besteht die Immission nur in dem Zuführen der Gase, die Verkümmerung der Pflanzen ist nur ihre Folge.[2]) Eine Beseitigung der Gase ist aber nicht möglich. Es erhebt sich somit die Frage, ob der Geschädigte statt der Beseitigung der schädlichen Gase die Wiederherstellung des früheren Zustandes verlangen kann.[3])

Die §§ 249 ff. BGB. finden auf den Beseitigungsanspruch aus § 1004 keine Anwendung; denn der Beseitigungsanspruch geht zwar wie der Schadensersatzanspruch aus § 249 auf Naturalrestitution, ist aber dennoch von diesem verschieden Das ergibt sich daraus, daß für den Schadenersatzanspruch noch ein besonderer Verpflichtungsgrund erforderlich ist. Für den Beseitigungsanspruch ist die Rechtsverletzung des Eigentümers das Primäre, die Wiederherstellungspflicht ist lediglich eine Folge der Pflicht zur Beseitigung des dem Eigentumsrecht widersprechenden Zustandes.[4]) Es ist daher stets zwischen der Immission und dem durch sie hervorgerufenen Schaden genau zu unterscheiden.

Wie die Störung zu beseitigen ist, ist Sache des Beklagten. Er kann die erforderlichen Vorrichtungen treffen, aber nicht den beeinträchtigten Nachbarn in Geld entschädigen

Werden die Immissionen im Laufe des Prozesses beseitigt, so ist dadurch eine Verurteilung nicht notwendig ausgeschlossen.[5]) Allerdings kann der beeinträchtigte Nachbar dann nicht mehr den Beseitigungsanspruch geltend machen, aber es verbleibt ihm der Unterlassungsanspruch wegen der Gefahr weiterer Immissionen, insbesondere dann, wenn die Anlage bestehen bleibt.

Bei Immissionsprozessen kommt eine Klage auf Beseitigung der Beeinträchtigung nur selten in Betracht. Denn der beeinträchtigte Nachbar hat in der Mehrzahl der Fälle ein größeres Interesse daran, daß die Störungen zukünftig unterbleiben.

[1]) Leske, S. 394.
[2]) RG., Bd. 105, S. 213 ff.
[3]) Linckelmann, Anm. 5 zu S. 241, der die Ansicht vertritt, daß der Wiederherstellungsanspruch zwar kein Schadensersatzanspruch sei, aber doch als solcher funktioniere.
[4]) Vgl., Degenkolb, S. 76 ff.; Meisner, Nachbarrecht, S. 236.
[5]) Vgl., Biermann, Erl. 3 zu S. 298.

§ 5.

2. Der Unterlassungsanspruch.

Die in der Praxis wichtigste Klage ist bei Immissionprozessen die Unterlassungsklage. Nach römischem Recht ermöglichte es die actio negatoria dem Richter, den Beklagten durch Stellung einer „cautio de non amplius turbando" zu verpflichten. Nahm der Störer dann weitere Beeinträchtigungen vor, so verfiel die Kaution. Statt dieser Kaution kann der Richter heute mit dem Urteil eine Strafandrohung verbinden.[1])

Gemäß § 1004 Abs. I Satz 2 ist die Unterlassungsklage stets dann gegeben, wenn die Voraussetzungen des Beseitigungsanspruchs gegeben sind und außerdem weitere Beeinträchtigungen zu besorgen stehen. Das wird insbesondere stets dann der Fall sein, wie Hörle[2]) richtig ausführt, wenn der Störer in Ausübung eines Rechts zu handeln glaubt oder sich in entschuldbarem Irrtum über sein Recht befindet. Eine bereits erfolgte Verletzung ist erforderlich, die aber rechtswidrig sein muß; denn „die Gefahr der künftigen Verletzung kommt in einer bereits erfolgten Verletzung zum sichtbaren Ausdruck. Die erfolgte Verletzung ist Voraussetzung der Unterlassungsklage nur als Erscheinungsform der Verletzungsgefahr.[3])

Hellwig[4]) und im Anschluß an ihn von Tuhr[5]) vertreten die Auffassung, daß die Unterlassungsklage auch zuzulassen sei, wenn eine Rechtsverletzung noch nicht stattgefunden habe. Zur Begründung ihrer Ansicht berufen sie sich auf die „clausula generalis" des § 259 ZPO., indem sie etwa folgendes ausführen: § 259 ZPO. gewähre eine Klage auf künftige Leistung, die auch die Klage auf Unterlassung (§ 241 BGB.) mitumfasse. § 259 setze aber nur voraus, daß berechtigte Besorgnis bestehe, der Schuldner werde sich der Leistung entziehen. Daher könne der gestörte Eigentümer die Unterlassungsklage bereits erheben, wenn die Besorgnis einer Beeinträchtigung bestehe, ohne daß eine solche bereits erfolgt sei. § 259 ZPO. setze § 1004 BGB. zwar nicht außer Kraft, § 1004 sei aber durch das Inkrafttreten des § 259 überholt.

Dem ist zu entgegnen, daß § 259 ZPO. keine neue allgemeine Unterlassungsklage schaffen will. Das widerspräche seinem Sinn. „Wenn den Umständen nach die Besorgnis gerechtfertigt ist, daß der Schuldner sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde, so kann der Gläubiger schon jetzt die Klage erheben, die er an sich erst nach Eintritt der Fälligkeit erheben könnte. Er kann

---

[1]) Sohm, S. 317; Windscheid, § 198, S. 1010.

[2]) S. 389.

[3]) Eltzbacher, S. 155.

[4]) Zivil-Pr., Anm. 9 zu S. 201 und Erl. 4 zu S. 373 ff; Anspruch. S. 388 ff.

[5]) S. 253 ff; Vgl. Lehmann S. 106, 131.

schon jetzt auf Beseitigung der künftig eintretenden Rechtsverletzung klagen, damit sofort nach deren Eintritt die Zwangsvollstreckung zu ihrer Beseitigung beginnen kann."[1]) Selbst wenn man sich der Ansicht Hellwig's anschließen wollte, bliebe zu berücksichtigen, daß § 1004 BGB. als lex specialis gegenüber § 259 ZPO. zu gelten hat. Da das BGB. und die ZPO. gleichzeitig in Kraft getreten sind, kann § 259 ZPO. auch nicht als die jüngere Vorschrift gelten.[2])

Es bleibt also daran festzuhalten, daß eine bereits erfolgte Rechtsverletzung als Voraussetzung der Unterlassungsklage zu gelten hat. Ein Verschulden des Störers ist nicht erfordert; denn die Beeinträchtigung begründet die Klage aus § 1004, nicht die Störung des Beklagten.[3]) Allerdings muß zwischen Beeinträchtigung und Störung ein kausaler Zusammenhang gegeben sein.

Der Beklagte kann ein Gegenrecht geltend machen aus § 1004 Abs. 2, wonach der Unterlassungsanspruch dann ausgeschlossen ist, wenn der Eigentümer zur Duldung verpflichtet ist. Ob diese Geltendmachung als Einrede im technischen Sinne oder als Einwendung im engeren Sinne zu betrachten ist, ist bestritten. Der Unterschied ist insofern von Bedeutung, als im letzteren Falle die Klage wegen unzulässiger Immissionen vom Richter von amtswegen bereits dann abzuweisen ist, wenn sich aus dem Vorbringen des Klägers dessen Duldungspflicht ergibt, ohne daß der Beklagte sich hierauf beruft. Im ersteren Falle dagegen ist die Klage erst dann abzuweisen, wenn der Beklagte behauptet, er sei zur Vornahme der Immissionen berechtigt; der Beklagte ist sogar zu verurteilen, wenn er nicht erscheint oder sich in der mündlichen Verhandlung nicht auf die Duldungspflicht des Klägers beruft, obwohl er ein Recht zur Vornahme der Immissionen hat.

Planck[4]) behauptet, es läge nur eine Einrede vor, und stützt sich zur Begründung seiner Ansicht auf die Materialien, indem er ausführt, daß eine Abweichung vom ersten Entwurf, der eine Einrede analog § 986 Abs 1 gebe, nicht beabsichtigt gewesen sei. Dies ist aber nicht sicher erwiesen, und auch der Wortlaut des Gesetzes — ist ausgeschlossen — spricht dagegen.[5])

Durch die Immissionen, die einem Grundstück zugeführt werden, können verschiedene Personen beeinträchtigt werden. Ob nun alle diese Personen einen Unterlassungsanspruch geltend machen können,

[1]) Elßbacher, S. 88; Mannhardt, S. 417; Wendt, S. 85, der irrtümlich von Elßbacher als Anhänger Hellwigs bezeichnet wird, sich aber ausdrücklich gegen die Folgerungen Hellwigs wendet.

[2]) Langheineken, S. 261; Stein Erl. IV, 2 vor § 253, S. 616.

[3]) Planck, 3. Bd. Erl. 2c zu S. 522 u. 5b zu S. 281; Staudinger, III, 1 Bd. Erl. 1b zu S 617.

[4]) 3. Bd., Erl. 5b zu § 1004, S. 524.

[5]) Biermann, Erl. 4 zu § 1004, S. 299; Kretzschmar, Grundeigentum, S. 654/55.

ergibt sich aus den einschlägigen Gesetzesstellen.

Bei der bisherigen Betrachtung ist stets unterstellt worden, daß der beeinträchtigte Nachbar Eigentümer des Grundstücks sei. In erster Linie ist ja auch der Eigentümer aktiv legitimiert; auch wenn er nicht mehr „unmittelbarer" Besitzer im Sinne des § 868 BGB. ist, steht ihm als Beeinträchtigten die Klagebefugnis zu. Aber auch jeder, dem ein dingliches Recht an dem betroffenen Grundstück zusteht, ist aktiv legitimiert, zB. der Miteigentümer (§ 1011), der Nießbraucher (§ 1065) usw. Dagegen steht die Klagebefugnis nicht dem bloß obligatorisch Berechtigten, wie dem Mieter oder dem Pächter, zu; er kann jedoch den Besitzstörungsanspruch gemäß § 862 BGB. geltend machen. Anderenfalls besteht für ihn auch noch die Möglichkeit, gegen den Vermieter oder Verpächter vorzugehen, da diese gemäß §§ 537 ff., 545, 581 Abs. 2 die Beeinträchtigung eventuell als Gewährsmangel zu vertreten haben.

Der Besitzer kann gegen den störenden Nachbarn einen negatorischen Anspruch aus § 862 in Verbindung mit § 858 BGB. geltend machen. Daß dieser Anspruch auch dem „besitzenden" Eigentümer zusteht, dürfte nicht abzuleugnen sein. Der Eigentümer kann den petitorischen Anspruch aus § 1004 mit dem possessorischen aus § 862 verbinden[1]). Es steht im Belieben des Eigentümers, welches von den beiden Ansprüchen er sich bedienen will. Als Eigentümer wird er wohl den Anspruch aus § 1004 vorziehen. Von Bedeutung kann für ihn die Wahl der Ansprüche nur für die Beweislast sein. Es ist für ihn von Vorzug, sich auf § 862 stützen zu können, wenn er sich auf seinen Besitz berufen will, besonders dann, wenn er nicht als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist und sich somit nicht auf die Vermutung des § 891 BGB. stützen kann.

Der Besitzer hat gegen den Störer einen selbstständigen Anspruch, den er auf § 862 in Verbindung mit § 858 BGB. stützen kann. Voraussetzung für diese Besitzstörungsklage ist das Vorhandensein „verbotener Eigenmacht". Das Gesetz definiert in § 858: „Wer dem Besitzer ohne dessen Willen den Besitz entzieht oder ihn im Besitze stört, handelt, sofern nicht das Gesetz die Entziehung oder die Störung gestattet, widerrechtlich." Für die Immissionsfälle kommt die zweite Alternative — Besitzstörung — in Betracht. Eine Besitzstörung liegt dann vor, „wenn schädigende Einwirkungen auf die Pflanzen ausgeübt werden, die der Besitzer eines zur Handelsgärtnerei eingerichteten Grundstückes auf diesem hält. Denn die Verwertung seines Besitzes soll gerade dadurch erfolgen, daß er auf dem Grundstücke im Betriebe seiner Handelsgärtnerei Pflanzen ziehen kann. Der Besitz ist also geschädigt, wenn infolge Einwirkungen aus dem Nachbargrundstück das Gedeihen

[1]) Vgl. Hörle, Anm. 23 zu S. 373; Rosenthal, Noch zu § 906, S. 264.

der Pflanzen nachteilig beeinflußt wird.“ [1]) Der Besitz als die tatsächliche Herrschaft über eine Sache umfaßt die Möglichkeit, mit derselben nach Belieben, soweit nicht gesetzliche oder rechtliche Schranken Dritter entgegenstehen, zu verfahren. Sobald der Besitzer daher in der beliebigen Ausübung dieses Rechtes gehindert wird, liegt eine Besitzstörung vor. Zu berücksichtigen bleibt dabei noch, daß der Abwehranspruch aus § 862 BGB. der gleichen Beschränkung unterliegt, wie sie dem Eigentümer im § 906 auferlegt ist. Dem Besitzer können in dieser Hinsicht keine größeren Rechte eingeräumt werden als dem Eigentümer. Soweit also letzterer die Einwirkungen zu dulden verpflichtet ist, muß dieses auch der Besitzer tun“ [1]).

Wird demnach der Besitzer durch verbotene Eigenmacht in seinem Besitz gestört, so kann er Beseitigung der Störung und, soweit weitere Beeinträchtigungen zu besorgen stehen, deren Unterlassung verlangen (§ 862 Abs. 1). Er ist also in seinen Ansprüchen dem Eigentümer vollkommen gleichgestellt.

Der Beklagte kann einer solchen Klage gegenüber einwenden, daß die Zuführung der Immissionen und die dadurch verursachten Störungen keine verbotene Eigenmacht seien, dh. er habe sie mit Zustimmung des Besitzers vorgenommen, oder sie seien ausnahmsweise durch das Gesetz erlaubt. Er kann außerdem auch geltend machen, daß er ein Recht zur Vornahme der Störung besitze; die Berufung des Beklagten auf ein solches Recht ist aber nur zur Begründung der Behauptung zulässig, daß es sich nicht um verbotene Eigenmacht handele. (§ 863 BGB.).

Anspruchsverpflichteter ist bei den Ansprüchen aus den §§ 862 und 1004 der Störer, dh „derjenige, durch dessen Willen der das Eigentum (Besitz) beeinträchtigende Zustand besteht, oder von dessen Willen die Beseitigung dieses Zustandes abhängt. Bei einer Anlage, von der unzulässige Einwirkungen ausgehen, ist derjenige Störer, der die Anlage hält, nicht derjenige, der sie errichtet hat. Denn er ist gegenwärtig allein in der Lage und verpflichtet, die Störung zu beseitigen“ [2]).

Eine primäre Haftung des Grundstückseigentümers ist demnach abzulehnen. Er ist nicht „Halter“ der Anlage, wenn er sein Grundstück verpachtet hat. Einen privatrechtlichen Satz, daß der Eigentümer für Störungen, die von seinem Grundstück zugeführt werden, als „Repräsentant“ desselben kraft Gesetzes einzustehen habe, gibt es nicht [3]).

Eine weitere Voraussetzung für den Unterlassungsanspruch ist das Vorhandensein eines Kausalzusammenhanges zwischen Beeinträchtigung und Störung. Ein kausaler Zusammenhang ist stets

[1]) RG. Bd. 105, S. 215 ff.; vgl. RGRKomm., Bd. 3, Erl. 2 zu S. 193.

[2]) Planck, 3. Bd., Erl. 3 zu S. 522; vgl. RG. in JW. 1904, S. 143.

[3]) Vgl. D'ham, S. 15.

dann gegeben, wenn die Immission durch ein positives Tun des Störers hervorgerufen worden ist. Der Störer muß eine Bedingung zu dem Erfolg gesetzt haben. Daher hat sich auch der intellektuelle Urheber einer Immission zu verantworten. Gegen den Beauftragten ist in einem solchen Falle die Klage nur dann zu richten, wenn durch sein Dazutun der Zustand der Beeinträchtigung aufrecht erhalten wird[1]). — Aber auch jede Unterlassung ist kausal, die mit der Immission in Verbindung zu bringen ist Bei der Feststellung des Kausalzusammenhangs beim positiven Tun ist zu fragen, ob jenes Tun hinweggedacht werden kann, ohne daß gleichzeitig der Eintritt des Erfolges entfallen muß. Analog dieser Fragestellung ist beim Kausalzusammenhang durch Unterlassung zu verfahren[2]). Die Fragestellung lautet demnach hier, ob der Erfolg eingetreten wäre, wenn eine Handlung hinzugetreten wäre, zu deren Vornahme allerdings eine Rechtspflicht bestanden haben muß.

Es läßt sich nicht verhehlen, daß die Fassung des § 1004 BGB. zu Unbilligkeiten für den Beklagten führen kann, worauf von Tuhr[3]) mit Recht hinweist. „§ 1004 ist nicht nur offenbar unbillig gegen den Beklagten, sondern auch eine schwer zu rechtfertigende Anomalie in unserem Rechtssystem: warum soll dem Beklagten, wenn ihm bloß eine Störung des Eigentums zur Last fällt, ein materielles Opfer aus eigenem Vermögen auferlegt werden, während er bei voller Entziehung des Besitzes nur zur Auslieferung der Sache verpflichtet ist? Warum soll ferner die Herstellungspflicht beim negatorischen Anspruch auch den schuldlosen Beklagten treffen, während dieselbe Herstellung des Zustandes (§ 249 BGB.), wenn sie wegen einer deliktischen Handlung verlangt wird, nur dem schuldhaften Täter obliegt?"

In seinen weiteren Ausführungen untersucht von Tuhr, ob die Beseitigungspflicht des Beklagten den Inhalt des dinglichen Anspruches aus § 1004 bildet. Störer sei derjenige, der die Anlage „hält", dh. mit dessen Willen die störende Anlage besteht. Der negatorische Anspruch falle aber weg, sobald der Nachbar den Betrieb nicht mehr „halte", dh. in seine Beseitigung einwillige oder mit ihr einverstanden sei. Wenn sich die störende Anlage auf dem Grundstück des Klägers befinde, so treffe das stets zu. Zur Erläuterung seiner Ansicht führt er dann folgendes Beispiel an: kaufe ich ein Grundstück von X, welcher ohne Recht auf dem Nachbargrundstück eine Mauer errichtet hat, und erkläre ich dem Nachbarn, daß ich mit dieser Mauer, die weder in meinem Besitz noch in

[1]) Vgl. Meisner, Nachbarrecht, S. 249; a. A. Dernburg, Bürg. Recht, Erl. 3 zu S. 439 ff.; Elßbacher, S. 172, die ohne Rücksicht auf den Auftraggeber auch den Beauftragten verantwortlich machen wollen.

[2]) von Liszt, S. 68 ff.

[3]) § 15 S. 250 ff.; vgl, zum Nachstehenden: D'ham, S. 22 ff; Wolff, Erl. 11, 2 zu § 11, S. 48.

meinem Eigentum steht, nichts zu tun habe, so kann ich nicht als Störer im Sinne von § 1004 BGB. betrachtet und zur Beseitigung der Mauer angehalten werden. Diesen Standpunkt erweitert v. Tuhr noch und will ihn auch auf eine Anlage Anwendung finden lassen, die sich auf dem gekauften Grundstück befindet, und mit deren Beseitigung durch den Nachbarn der Käufer einverstanden sei. Diese Ansicht läßt sich mit der oben gegebenen Definition des Störers nicht mehr vereinbaren. Abgesehen davon, daß das erste der von v. Tuhr aufgeführten Beispiele unter die Spezialvorschrift des § 912 BGB. fällt[1]), bleibt zu berücksichtigen, daß das Eigentumsrecht des Käufers sich selbstverständlich auch auf die sich auf dem Grundstück befindliche Anlage als wesentlichen Bestandteil des Grundstücks nach § 94 BGB. erstreckt. „Störer" ist der Käufer und bleibt es auch weiterhin, selbst wenn er mit der Beseitigung der Anlage durch den Nachbarn einverstanden ist. Der das Eigentum des Nachbarn beeinträchtigende Zustand besteht durch seinen Willen, von seinem Willen allein hängt die Beseitigung dieses Zustandes ab. Er ist allein in der Lage und verpflichtet, die Störung zu beseitigen.

Die Ansicht von Tuhr's würde zu dem unhaltbaren Ergebnis führen, daß der Kläger verpflichtet sei, in einem solchen Falle auf eigene Kosten die Anlage zu beseitigen. Die Klage aus § 1004 kann nicht etwa davon abhängig gemacht werden, ob der störende Nachbar mit der Beseitigung der Anlage einverstanden ist oder ihr widerspricht. Ebensowenig, wie nach der Verurteilung die Erklärung des Beklagten, er sei mit einer Beseitigung einverstanden, Einfluß auf die Zwangsvollstreckung haben kann, ist ihr vorher Bedeutung zuzumessen. Als unabweisbare Folge der hier bekämpften Ansicht ergibt sich auch, daß die negatorische Klage wegen fehlender Passivlegitimation stets dann abzuweisen ist, wenn der Beklagte den Nachweis dafür erbringt, daß zwischen ihm und dem Kläger eine Einigung im erwähnten Sinne stattgefunden habe. Die Ausführungen von Tuhr's scheinen zu sehr eine Verbesserung der Lage des Beklagten zu verfolgen. Daß damit eine unzulässige Verschlechterung der Lage des Klägers verbunden ist, übersieht er anscheinend.

[1]) Vgl. Biermann, vor § 912, S. 160/61; RGRKomm., Bd. 3, Anm. 1 zu § 912, S. 214.

§ 6.

3. Der Anspruch gegen drohende Immissionen.

Der Beseitigungs- und der Unterlassungsanspruch setzen voraus, daß bereits eine Beeinträchtigung stattgefunden hat. Es besteht aber auch die Möglichkeit, daß zwar Immissionen noch nicht erfolgt sind, ihr Eintreten aber mit Sicherheit zu erwarten steht.

Gegen solchen erst drohenden Schaden konnte der Eigentümer nach römischem Recht neben der „operis novi nuntiatio" und dem „interdictum quod vi aut clam" die „cautio damni infecti" verlangen, aber nur, wenn der Schaden ohne Verschulden des Nachbarn drohte und infolgedessen ein anderweitiger Schadensersatzanspruch nicht gegeben war.[1]) Eine Verpflichtung zur Leistung der Sicherheit bestand für den Beklagten nicht. Weigerte er sich aber, die Kaution zu leisten, so gestattete der Prätor dem Kläger „in possessione esse", dh. er übertrug ihm die „detentio", damit dieser die zur Abwehr des Schadens erforderlichen Maßnahmen treffen konnte. Weigerte sich dann der Beklagte noch weiterhin, so überwies der Prätor dem Bedrohten auch den juristischen Besitz an dem Grundstück.

Dieses eigenartige Rechtsinstitut hat das BGB. zwar nicht übernommen, dafür aber dem Nachbarn in § 907 einen anderen Schutz gewährt. Dieser Anspruch geht auf Unterlassung der Herstellung oder Beseitigung von Anlagen, von deren Bestand oder Benutzung mit Sicherheit zu erwarten steht, daß sie eine unzulässige Einwirkung auf das Nachbargrundstück zur Folge haben. Genügt jedoch die Anlage etwaigen landesgesetzlichen Vorschriften, die einen bestimmten Abstand von der Grenze oder sonstige Schutzmaßregeln vorschreiben, so kann nach § 907 Satz 2 ihre Beseitigung erst verlangt werden, wenn die unzulässige Einwirkung tatsächlich hervorgetreten ist.

Zu beachten ist, daß im § 907 im Gegensatz zu § 906 ausdrücklich von „Nachbargrundstücken" die Rede ist, womit aber nicht das Erfordernis ausgesprochen werden soll, daß die Grundstücke unmittelbar aneinandergrenzen müssen. Der Begriff „benachbart" ist sehr dehnbar.[2])

Es muß „mit Sicherheit" vorauszusehen sein, daß der Bestand oder die Benutzung der Anlage eine unzulässige Einwirkung zur Folge hat. Der Anspruch aus § 907 ist demnach noch nicht begründet, wenn der Eintritt der Einwirkungen als bloß möglich erscheint. Wenn früher einmal solche Einwirkungen vorgekommen

[1]) Dig. 39, 2; Sohm, Anhang 4 zu § 54, S. 319.

[2]) Vgl. RGRKomm., Bd. 3, Erl. 3a zu S. 205; weshalb Goldmann-Lilienthal, Anm. 4 zu S. 41, den entgegengesetzten Standtpunkt vertritt, ist nicht ersichtlich, umsoweniger als er Anm. 42 zu S. 38, den Begriff der „Nachbargrundstücke" im § 26 GO erweitert verstehen will.

sind, so reicht das doch nicht aus. Die Einwirkungen müssen sich als notwendige Folgeerscheinungen eines ordnungsmäßigen Bestandes des Betriebes oder einer ordnungsmäßigen Benutzung darstellen.[1])

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so kann der Eigentümer des bedrohten Grundstücks den Bau und den Betrieb einer Anlage verhindern, mit deren Bestehen oder Betrieb unzulässige Einwirkungen notwendig verbunden sind.

[1]) Vgl. Hörig, S. 83.

§ 7.

4. Die Beschränkung dieser Ansprüche durch § 906 BGB.

Bereits früher ist erörtert worden, daß der Grundstückseigentümer nicht alle Einwirkungen zu dulden hat, die vom Nachbargrundstück ausgeübt werden. Es bleibt aber noch zu untersuchen, an welche besonderen Voraussetzungen der Gesetzgeber im § 906 das Verbietungsrecht geknüpft hat. Gemäß dieser Vorschrift kann der Eigentümer eines Grundstücks die „Zuführung von Imponderabilien" insoweit nicht verbieten, als dadurch die Benutzung seines Grundstücks nicht wesentlich beeinträchtigt wird oder die Immission nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage eine gewöhnliche ist.

Die unerheblichen Immissionen hat der Nachbar stets zu dulden, wobei unberücksichtigt bleiben kann, ob sie sich im Rahmen der Ortsüblichkeit halten oder nicht. Andererseits müssen auch die wesentlichen Immissionen erduldet werden, wenn sie ortsüblich sind, wenn Beeinträchtigungen dieser Art in dem betreffenden Ort gewöhnlich sind. Die Motive[1]) heben mit Recht hervor, daß in einem Ort ein neuer Industriezweig aufkommen kann, der unwesentliche Einwirkungen verursacht. Wenn nun § 906 nicht das Erfordernis der Wesentlichkeit enthielte, könnte der Eigentümer die Einwirkungen verbieten, da sich die Störer nicht auf Ortsüblichkeit berufen könnten. Dem benachbarten Grundstückseigentümer wäre so die Möglichkeit in die Hand gegeben, das Emporkommen des neuen Industriezweiges zu unterbinden. — Ortsüblichkeit und Unwesentlichkeit der Immission sind also zwei voneinander vollkommen unabhängige Begriffe. Kann der Beklagte eine dieser Einwendungen begründet geltend machen, so ist die Klage abzuweisen.

Wann nun der Beklagte die Einwendung der Unwesentlichkeit geltend machen kann, läßt sich in der Theorie schwer entscheiden. Die Beantwortung dieser Frage wird gemäß §§ 286, 287 ZPO. der Praxis überlassen bleiben müssen, so daß der Richter nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung unter Berücksichtigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu entscheiden hat. Bei der Feststellung der Wesentlichkeit oder Unwesentlichkeit ist ein objektiver Maßstab anzulegen, da sonst das Maß des Erlaubten von wechselnden persönlichen Verhältnissen abhängen würde.[2]) Dadurch ist, wie Jhering ausführt, „der Streit über die Statthaftigkeit oder Unstatthaftigkeit der Einwirkungen der Sphäre des rein Individuellen, Zufälligen, Konkreten entrückt und auf die Höhe der abstrakten Beurteilung gehoben, und damit die Frage für den Richter außerordentlich vereinfacht".[3]) Persönliche Anschauungen und Veranlagungen, wie etwa Krankheit oder Nervosität, haben ganz außer

[1]) Bd. 3, S. 267.
[2]) RG., Bd. 70, S. 313.
[3]) Beschränkungen, S. 115,

Betracht zu bleiben. Allerdings ist die Art der Benutzung zu berücksichtigen, und zwar die gegenwärtige. Der Begriff der Wesentlichkeit ist nicht an die Benutzungsart zur Zeit der Errichtung der Anlage gebunden; denn es steht im Belieben des Eigentümers, wie er sein Grundstück benutzt: er kann daher jederzeit die Art der Benutzung ändern. Deshalb ist es sehr wohl möglich, daß eine Immission, die früher unwesentlich war, nunmehr als wesentlich zu betrachten ist. Wechselt der Eigentümer des beeinträchtigten Grundstücks und ist der neue Eigentümer gegen eine gewisse Art von Immissionen besonders empfindlich, so bleiben die Immissionen auch für ihn unwesentlich, wenn sie es bisher nach objektivem Urteil waren.

Durch die Immissionen können sowohl wirtschaftliche Vermögensinteressen, als auch persönliche Interessen verletzt werden. Die Verletzung der Interessen beider Natur kann wesentlich sein.[1])

Noch ein weiteres Moment bleibt zu berücksichtigen. Der betroffene Nachbar muß auch ein wesentliches Interesse an dem Unterlassen der Immissionen haben.[2]) Das Erfordernis dieses Moments bedeutet zwar eine Anwendung des Schikaneverbots des § 226 BGB., ist aber durchaus zu billigen. Nach § 226 muß der Betroffene an seinem Unterlassungsanspruch überhaupt ein Interesse haben. Dieses Erfordernis wird hier dahin erweitert, daß er ein wesentliches Interesse haben muß.

Der Begriff der Wesentlichkeit ist also an die Voraussetzung gebunden, daß eine erhebliche und merkbare Beeinträchtigung vorliegen muß, deren Bestimmung nach objektiven Gesichtspunkten zu erfolgen hat. Zu einer objektiven, sich stetig gleichbleibenden Beurteilung der Frage führt aber nur das Urteil des „normalen Durchschnittsmenschen".[3])

Gehen nun die Störungen von verschiedenen Nachbargrundstücken aus, so ist für die Frage der Wesentlichkeit zu prüfen, ob jede einzelne Immission eine wesentliche Beeinträchtigung bewirkt. Wenn die Summe der Immissionen erst zu einer wesentlichen Beeinträchtigung führt, so ist das Kriterium der Wesentlichkeit für die einzelne nicht gegeben. Sie kann demnach auch nicht verboten werden. Meisner[4]) vertritt die gegenteilige Ansicht und glaubt sich dafür auf eine Entscheidung des Reichsgerichts[5]) berufen zu können. Aber die Gründe der zitierten Entscheidung ergeben gerade das Gegenteil: denn „zur Begründung der Eigentumsfreiheitsklage ist die Feststellung, daß die Immission der Beklagten ihrem Maß und ihrer Art nach das Gemeinübliche übersteigt, an sich ausreichend", sagt das Reichsgericht. Diese Entscheidung wurde

[1]) a. A. Staudinger, Bd. 3, Erl. II, Ib zu § 906, S. 314.
[2]) Vgl. Meisner, Nachbarrecht, S. 100; Roth, S. 23.
[3]) RG. in Gruch., Bd. 48, S. 942.
[4]) Nachbarrecht, S. 101; Hörig, S. 25.
[5]) RG., Bd. 21, S. 300.

zur Zeit der Geltung des gemeinen Rechts erlassen, als das heutige Erfordernis der Wesentlichkeit durch das des Gemeinüblichen ersetzt war. Demnach ist die Feststellung der Wesentlichkeit der einzelnen Immission ausreichend. Das RG. läßt in seinen folgenden Ausführungen einen Einwand des Beklagten, daß nicht seine Immission allein, sondern erst zusammen mit denen anderer die Beeinträchtigung hervorrufe, nicht zu. Diese Abweisung kann aber nicht zur Unterstützung der Ansicht Meisners herangezogen werden. Denn das RG. weist diesen Einwand nur deshalb zurück, weil es eine dem Kläger zugefügte Schädigung zur Begründung der Unterlassungsklage nicht für erforderlich erachtet. — Es ist also daran festzuhalten, daß die einzelne Immission eine wesentliche Beeinträchtigung verursachen muß. Die Feststellung der Wesentlichkeit der einzelnen Beeinträchtigung kann natürlich sehr erschwert sein, zB. bei Raucheinwirkungen aus mehreren Fabrikschornsteinen, da sich die Immissionen bereits in der Luft miteinander verbinden. Dann wird das Ergebnis der Entscheidung wohl von der Verteilung der Beweislast abhängen. Trifft diese den Beklagten und kann er den Beweis nicht erbringen, so wird die Einwirkung als wesentlich zu betrachten sein. In dem Falle stimmt des Ergebnis praktisch mit der von Meisner vorgeschlagenen Lösung überein.[1]) Trifft die Beweislast dagegen den Kläger und mißlingt ihm der Beweis, so muß er die Beeinträchtigung als unwesentliche dulden.

Selbst wesentliche Beeinträchtigungen muß der Nachbar dulden, soweit sie durch eine Benutzung des anderen Grundstücks herbeigeführt werden, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist. Unter „örtlichen Verhältnissen" versteht das Gesetz etwa das Gleiche, was es sonst als „Verkehrssitte" bezeichnet. Letzterer Begriff, der im Allgemeinen Teil des BGB. (§§ 151, 157) auftaucht, schien dem Gesetzgeber für das Sachenrecht nicht angebracht. „Dasjenige, was bisher gewöhnlich geschehen ist, wird zur tatsächlichen Grundlage für die Abstraktion einer Regel gemacht, aus welcher sich ergibt, was geschehen soll".[2]) Wenn der Immittent in der betreffenden Stadt oder in dem betreffenden Dorf etwa der einzige Fabrikant ist, so kann er durch die eigenartige Benutzung seines Grundstücks keine ortsüblichen Verhältnisse schaffen. Damit soll aber nicht gesagt sein, daß die Immissionen, die von seiner Fabrik ausgehen, nicht ortsüblich sein können. Fehlt es an den erforderlichen Vergleichsobjekten, so ist damit eine Ortsüblichkeit noch nicht unbegründbar.[3]) Der genaue Wortlaut des Gesetzes — bei Grundstücken dieser Lage — erfordert zwar das Vorhandensein von Vergleichsobjekten, aber in einem solchen Falle „läßt es die gebotene Rücksichtnahme auf den insoweit klaren Wortlaut des Gesetzes gerechtfertigt erscheinen.

[1]) Vgl. Riehl, S. 159.
[2]) Motive, Bd. 3, S. 269.
[3]) Vgl. Hörig, S. 28, der aber nur gewisse Ausnahmen zuläßt

diese Worte in einem weiteren Sinne aufzufassen, auf das Maß von Einwirkungen zu sehen, das von anderen Grundstücken auszugehen pflegt, die je nach der Eigenart und dem Umfange des Unternehmens in einem engeren oder weiteren Umkreise um seinen Sitz herum gelegen sind und in gleicher Weise benutzt werden. Dabei ist es ohne Belang, ob die zum Vergleich herangezogenen Betriebe ebenfalls die einzigen in Betracht kommenden sind.[1])

Der Begriff der Ortsüblichkeit steht nicht ein für allemal fest; er ist ein tatsächlicher, der nach den örtlichen Verhältnissen verschieden ist und auch innerhalb derselben Stadt von der Änderung der örtlichen Verhältnisse abhängig ist.[2]) Die Veränderung der örtlichen Verhältnisse kann sich sowohl für den Störer als auch für den betroffenen Nachbarn nachteilig auswirken.

Jedenfalls wird die Frage der Ortsüblichkeit nur auf Grund von tatsächlichen Erwägungen zu entscheiden sein, wobei auf die nächste Umgebung der Grundstücke, auf denen sich die immittierenden Anlagen befinden, Rücksicht zu nehmen ist.[3]) Sie ist also ebenso wie die Frage nach wesentlicher oder unwesentlicher Beeinträchtigung der Benutzung zu entscheiden. Es läßt sich nicht leugnen, daß beide Voraussetzungen in ihrer Wirkung für Theorie und Praxis sich gegenseitig stark ergänzen und ineinander übergreifen. Trotzdem sind sie streng gesondert voneinander zu behandeln, da man sonst leicht die Übersicht verliert. Das Vorhandensein eines der beiden Erfordernisse genügt, um den Nachbarn zur Duldung der Immissionen zu verpflichten.

Der Beklagte kann nicht einwenden, daß die Anlage auf seinem Grundstück bereits errichtet worden sei, als die Errichtung und die Auswirkungen der Benutzung solcher Anlagen wegen Ortsüblichkeit noch nicht hätten angefochten werden können. Zwar wollen vereinzelte Theoretiker diesen Einwand der Prävention zulassen,[4]) den auch das Reichsgericht in mehreren Entscheidungen berücksichtigt hat. Doch diese Entscheidungen datieren sämtlich aus den Jahren vor 1900, aus einer Zeit also, in der die Prävention noch nicht durch das heutige Erfordernis der Ortsüblichkeit ersetzt war. Da aber § 906 der Prävention insoweit stattgibt, als sich mehrere Grundstückseigentümer auf sie berufen können, ist eine Berücksichtigung dieser Einwendung über dieses Maß hinaus nicht erlaubt. Stets abzuweisen ist der Einwand der Prävention, wenn der Beklagte damit die Unwesentlichkeit der Beeinträchtigung beweisen will.

[1]) RG. in Gruch., Bd. 55, S. 108; in JW. 1910, S. 236.
[2]) Vgl. Hörle, S. 369.
[3]) Vgl. Gierke, Anm. 12, zu S. 421.
[4]) Vgl. Hörle, S. 370; Pininski, S. 120 ff., der dabei vom Standpunkt einer im Nachbarrecht zu beobachtenden Interessenabwägung ausgeht. A. A Biermann, Erl. 2b zu § 906, S. 172; RG., Bd. 64, S. 363 ff.

Der Beklagte kann sich auch nicht etwa darauf berufen, daß der Eigentümer beim Erwerb des Grundstücks die Immissionen habe voraussehen können. Der Käufer darf sich darauf verlassen, daß der Unternehmer die nötigen Vorkehrungen zur Abwendung der Beeinträchtigungen treffen werde. Ihm kann die Anordnung und Ausführung der notwendigen Maßnahmen nicht zugemutet werden.[1])

Hat der Betriebsinhaber das Grundstück, auf dem er seinen Betrieb errichtet hat und unterhält, von dem beeinträchtigten Nachbarn selbst gekauft, so ist damit noch kein Recht zur Zuführung der Störungen und keine Pflicht zu ihrer Duldung entstanden. Das Reichsgericht und die herrschende Meinung stehen zwar auf einem anderen Standpunkt, da sie in dem Verkauf einen stillschweigenden Verzicht im Voraus erblicken.[2]) Diese Ansicht ist jedoch nicht zu billigen, auch wenn man dem Reichsgericht in der Annahme folgt, daß dem Eigentümer wenigstens insoweit das Verbietungsrecht entzogen sei, als er bei dem Verkauf die Immissionen hätte voraussehen können. Die Gründe, die das Reichsgericht anführt,sind nicht stichhaltig. Solange keine ausdrückliche Klausel des Vertrages den Käufer vor solchen Ansprüchen des Nachbarn schützt, muß er immer damit rechnen, daß sich ihm irgendwelche Hindernisse in den Weg stellen. Dem Verkäufer dagegen kann man nicht zumuten, auf ein Verbietungsrecht Einwirkungen gegenüber, die er weder vorausgesehen hat noch voraussehen konnte, verzichten zu müssen. Gegen letzteren Schluß des Reichsgerichts wendet sich übrigens auch Biermann,[3]) der im übrigen auch einen stillschweigenden Verzicht des Verkäufers annehmen will.

[1]) RG., Bd. 57, S. 230; JW. 1901, S. 19.

[2]) RG., Bd. 29, S. 268ff; Seuff. Arch. Bd. 58. S. 271; Dernburg, Bürg. Recht S. 274; Turnau-Förster, S. 286.

[3]) S. 153.

§ 8.

5. Der Schadensersatzanspruch.

In den meisten Immissionsprozessen wird der Kläger neben dem Anspruch auf Unterlassung auch einen Ersatzanspruch geltend machen für die Schäden, die ihm infolge der Immissionen entstanden sind. Mit der Eigentumsfreiheitsklage aus § 1004 und der Besitzstörungsklage aus § 862 BGB. kann ein Schadensersatz nicht verlangt werden. Schadensersatz wird der Kläger nur beanspruchen können, wenn er ihm aus einem besonderen Grunde, dem der unerlaubten Handlung bei Verschulden des Störers — §§ 823 ff. BGB. — zusteht. Das ergibt sich allein schon daraus, daß das Gesetz weder in § 1004 noch in § 862 die Frage nach einem etwaigen Schadenersatz behandelt.[1])

Anderer Ansicht ist anscheinend Endemann,[2]) der sagt, das BGB. gebe beim Eigentumsfreiheitsanspruch einen Anspruch auf Schadensersatz zwar nicht. Dieser sei aber als begründet anzuerkennen, wenn durch den Eingriff widerrechtlich und schuldhaft Sachgüter zerstört und beschädigt seien, und infolgedessen eine Naturalrestitution unmöglich geworden wäre. Doch dieser Tatbestand fällt, wie von Thur mit Recht bemerkt,[3]) unter § 823, und nicht unter § 1004. Ob Endemann glaubt, hier nur mit § 1004 ohne Verbindung mit § 823, Schadensersatz verlangen zu können, geht aus seinen Worten nicht deutlich hervor.

Wenn Endeman[4]) den durch die Immission Geschädigten zu seinem Schutz auf den Weg des öffentlichen Rechts verweisen will, so ist ihm insofern beizupflichten, als in manchen Fällen ein Immissionsprozeß nicht erforderlich ist, da eine Beschwerde bei der Polizeibehörde genügen wird. Macht der Kläger aber einen Schadensersatzanspruch geltend, so ist ihm mit einer Beschwerde nicht gedient, Denn im öffentlichen Recht könnte dieser nur im Wege einer Verfügung erledigt werden. Der Weg des Prozesses wird also für den beeinträchtigten Nachbarn wohl der bessere sein.

Zum Schadensersatz ist nach § 823 Abs. 1 verpflichtet, wer vorsätzlich oder fahrlässig das Eigentum eines anderen widerrechtlich verletzt. Nicht nur eine „Verletzung der Substanz",[5]) dh. der körperlichen Sache, die den Gegenstand des Eigentumes bildet, sondern auch eine solche des Eigentumsrechts — Eigentum oder sonstiges Recht — werden in § 823 geschützt. Eigentumsverletzung

[1]) Beck, S. 48 ff.; Cosack, S. 177; Crome S. 427; RG., Bd. 51, S. 411; Bd. 50, S. 131. Erstere Entscheidung nimmt Bezug auf die Motive zum I. Entwurf, Bd. 1, S. 423/24.

[2]) Erl. 2e zu S. 592.

[3]) Anm. 36 zu § 15, S. 251.

[4]) Erl. 3b zu § 72 S. 473.

[5]) Enneccerus, I, Ia zu S. 643; Sörgel, I, 2 Bd,, Erl. I A 6 zu § 823, S. 1208; Warneyer, I, Erl. III zu S. 1306,

ist daher auch „die Beschädigung der Sache, die Gegenstand des Eigentumsrechtes ist. Eigentumsverletzung durch Beschädigung sind die Beeinträchtigungen nach §§ 906 und 1004, deren Abwehr nach Maßgabe der angezogenen Bestimmungen durch die Eigentumsfreiheitsklage erfolgt, während ein Schadensersatzanspruch daraus nach Maßgabe des § 823 gegeben ist“ [1])

Endemann[2]) spricht dem § 26 GO. den Charakter eines Schutzgesetzes im Sinne des § 823 Abs. 2 zu. Zu einer Schadensersatzhaftung verlangt er aber außerdem noch das Vorliegen der Voraussetzungen des Abs. 1. Schutzgesetze im Sinne des Abs. 2 sind aber lediglich Normen, die zwingender Natur sind. Dem § 26 GO ist daher der Charakter eines Schutzgesetzes abzusprechen, da er lediglich dispotiver Natur ist, durch Parteivereinbarungen beliebig abgeändert oder ausgeschlossen werden kann. Aus dem gleichen Grunde hat das Reichsgericht die Ansicht des OLG. Karlsruhe abgewiesen, das § 906 ein Schutzgesetz sei [3])

Selbst wenn man sich der Ansicht Endemann's anschließen wollte, bliebe nicht einzusehen, wann denn ein Verstoß gegen § 26 GO. als Schutzgesetz vorliegen soll. Gemäß § 823 Abs. 2 muß der Betroffene zur Begründung seines Anspruchs beweisen, daß das Schutzgesetz schuldhaft verletzt sei Nach Endemann hätte er aber außerdem gemäß Abs. 1 noch zu beweisen, daß die erfolgte Beeinträchtigung auf Verschulden beruhe. Dieses Ergebnis ist aber nicht zu billigen,

Damit eine Handlung eine unerlaubte ist im Sinne des § 823 und zum Schadensersatz verpflichtet, müssen drei Erfordernisse erfüllt sein: Widerrechtlichkeit, Kausalzusammenhang und Verschulden.

Die Beeinträchtigungen sind dann stets widerrechtlich, wenn der Störer auf den Rechtskreis des Nachbarn Einwirkungen ausübt, zu denen er weder durch Gesetz (§ 906 BGB), noch sonstwie durch Vertrag, Zustimmung des Nachbarn oder dergleichen befugt ist.[4]) Ist dem Nachbarn gegen die Zuführung der Immissionen auf sein Grundstück der Schutz der §§ 1004, 862 BGB. oder 26 GO. gegeben, so erhellt allein schon daraus, daß es sich um widerrechtliche Immissionen handelt. Nicht erforderlich ist, daß sich der Immittent der Widerrechtlichkeit auch bewußt war. Es genügt vielmehr vollkommen, daß die Handlung den Charakter einer objektiv widerrechtlichen trägt.

Der Immittent könnte einwenden, er habe von der obrigkeitlichen Behörde die Genehmigung zur Errichtung und zum Betriebe seiner

[1]) RGRKomm., II. 2 Bd., Erl. 8 zu S. 559.

[2]) Anm. 57 zu S 475.

[3]) Bd. 63, S. 375; die gleiche Ansicht vertritt auch Enneccerus, I. 2 Bd., S. 673, unter Berufung auf mehrere Entscheidungen des RG.

[4]) Vgl. Hesse, S. 273 ff.; Staudinger, III. 1 Bd., Erl. IV, 2, f, zu S. 324.

Anlage erhalten: auf Grund dieser Genehmigung habe er die Anlage betrieben, also auch die störenden Einwirkungen vorgenommen, obwohl er die Genehmigung und ihre eventuellen Bedingungen nicht überschritten habe. Von einem Delikt könne hier nicht die Rede sein, wo ein Recht oder eine Befugnis vorliege, in fremdes Interesse eingreifen.[1])

So hat denn in der Tat einmal das Oberlandesgericht Mannheim[2]) folgendermaßen entschieden: „Wenn der Unternehmer die Konzession, die ihm erteilt wurde nicht überschritten habe, handele er nicht widerrechtlich, folglich könne er für den Schaden auch nicht verantwortlich gemacht werden".

Diese Argumentation ist aber abzulehnen. Trotz der Konzessionserteilung gibt § 26 GO. einen Anspruch auf Herstellung abhelfender Einrichtungen oder auf Schadloshaltung. Wenn der Konzessionserteilung die Bedeutung zuzumessen wäre, die ihr das OLG. Mannheim zuschreibt, dann wäre die Vorschrift des § 26 GO. vollkommen zwecklos, da der Beklagte trotz der gegebenen Ansprüche nie verantwortlich gemacht werden könnte. Die Erteilung der Konzession steht einem Schadensersatzanspruch, wie überhaupt privatrechtlichen Ansprüchen, durchaus nicht entgegen.

Durch die obrigkeitliche Genehmigung, die lediglich die öffentlich-rechtlichen Verhältnisse regelt, werden die privatrechtlichen Verhältnisse und Ansprüche, insbesondere die auf dem Nachbarrecht beruhenden Ansprüche nicht berührt. Sind mit dem Betriebe notwendig schädigende Immissionen verbunden, deren Verursachung sich als widerrechtlich darstellt, so ist der Unternehmer, trotz der Genehmigung seines Betriebes, ersatzpflichtig. Es ist nicht zu verhehlen, daß diese Argumentation nicht zu einem befriedigenden Ergebnis führen kann; denn als notwendige Folgerung, die daraus gezogen werden muß, stellt sich der Satz dar, daß eine Handlung sich gleichzeitig als öffentlich-rechtlich erlaubt und privatrechtlich als rechtswidrig darstellt. Ist das Unternehmen und sein Betrieb trotz der Konzessionserteilung als rechtswidrig zu betrachten, so ergibt sich daraus als unvermeidliche Folge, daß der Immitent, falls er die Schäden voraussehen konnte und dennoch den Betrieb fortführt, wegen vorsätzlicher Sachbeschädigung (§ 303 Str.GB.) zu bestrafen ist, wenn nur der Nachbar den erforderlichen Strafantrag stellt. Eine weitere Schwierigkeit ergibt sich für die Anhänger der hier[3]) bekämpften Ansicht, daß der Schadloshaltungsanspruch § 26 GO. nur den in der Zukunft, d.h. den vom Zeitpunkt der Klageerhebung an, zugefügten Schaden umfaßt. Betrachtet man nämlich das Unternehmen als rechtmäßig, so kann der Nachbar niemals einen Ersatzanspruch für den vor der Klageerhebung zu-

[1]) von Liszt, S. 85.
[2]) zit. bei Merkel, S. 114.
[3]) Siehe § 9, S. 33ff.

gefügten Schaden geltend machen, da dazu das Vorliegen einer Rechtswidrigkeit erforderlich ist.

Wann Kausalzusammenhang vorliegt, hat das Gesetz nicht entschieden, die Beantwortung dieser Frage also der Praxis überlassen. Ob die Immissionen für den eingetretenen Schaden kausal sind, werden nur die Feststellungen von Sachverständigen ergeben können.

Als drittes Erfordernis für eine Schadensersatzpflicht des Störers kommt das Verschulden in Betracht. Denn der Schadensersatzanspruch kann nicht, wie nach früherem Recht, auf den negatorischen Anspruch begründet werden. Auch eine analoge Anwendung des § 904 ist abzulehnen.[1]) Wenn dort dem beeinträchtigten Eigentümer für eine im Notstand erfolgte Eigentumsverletzung Schadensersatz ohne Verschuldensnachweis zugesprochen wird, so darf daraus nicht gefolgert werden, daß dies auch für jede andere Eigentumsverletzung geschehen müsse. Denn § 904 „will nur jeden Zweifel darüber beseitigen, daß trotz bestehenden Streites über die objektive Rechtswidrigkeit für einen im Notstand verübten Eigentumseingriff der Täter in jedem Fall zur Schadensersatzleistung verpflichtet ist, damit die — in anderen Fällen nicht bestehende — Duldungspflicht des beeinträchtigten Grundeigentümers ausgeglichen wird." Der Schadensersatzanspruch wird in § 904 als Ersatz des fehlenden Verhütungsrechts des Eigentümers gewährt, also aus einem gänzlich anderen Grunde.

Für die Haftungspflicht des Störers kommen zwei verschiedene Prinzipien in Betracht: Erfolgs- und Verschuldungshaftung. Erstere wurde bei den Beratungen zum BGB. ausdrücklich abgelehnt.[2]) Nach dem im § 823ff. sanktionierten Verschuldungsprinzip kann der Störer nur verantwortlich gemacht werden, wenn ihm ein schuldhaftes, rechtswidriges Handeln nachgewiesen werden kann. Schuldhaft handelt er dann, wenn er vorsätzlich oder fahrlässig das Eigentum seines Nachbarn beeinträchtigt.

Eine Definition des Vorsatzes gibt das Gesetz nicht. Vorsätzlich handelt der Betriebsunternehmer stets dann, wenn er den Eintritt des Erfolges sich als sicher vorgestellt hat und auch dann, wenn er die Möglichkeit des Eingriffs vorausgesehen hat, sich aber dadurch von der schädigenden Handlung nicht hat zurückhalten lassen. In den hier interessierenden Fällen handelt der Unternehmer stets vorsätzlich, wenn er sich durch den Gedanken, daß durch den Betrieb seiner Anlage möglicherweise Einwirkungen auf das Nachbargrundstück herbeigeführt werden, von den Immissionen nicht abhalten läßt. Nicht anwendbar ist hier der Fall des sog. dolus directus, dh. der Fall, daß der Betriebsinhaber die Einwirkung gerade inder Absicht der Eigentumsverletzung verursacht, also nur zu diesem Zweck die beeinträchtigenden Immissionen vornimmt.

[1]) RG., Bd. 58, S. 132.
[2]) Vgl. Protokolle, Bd. 2, S. 568ff.

In einem solchen Falle ist das Erfordernis des § 906 nicht erfüllt, daß die die Immission verursachende Handlung sich als Auswirkung der Herrschaftsausübung an einem Grundstück darstellen muß.

Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht läßt. (§ 276 Abs. 1 BGB) „Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß einem Betriebsunternehmer die Verpflichtung obliegt, seinen Betrieb entsprechend den Erfahrungen der Technik so einzurichten, daß Schädigungen Dritter nach Möglichkeit ausgeschlossen sind, und daß er zum Schadensersatz verpflichtet ist, wenn er die beeinträchtigende Art der Einwirkungen seines Betriebes auf das Eigentum anderer voraussehen konnte und keine ausreichenden Abhilfeeinrichtungen getroffen hat. Ein Verschulden ist dagegen zu verneinen, wenn der Betriebsunternehmer der Überzeugung war und nach den von ihm getroffenen Schutzmaßregeln sein konnte, daß seine Handlungen nicht schädigend wirken könnten.[1])

Der Betriebsunternehmer handelt demnach fahrlässig, wenn er die Schädlichkeit der Immissionen hätte voraussehen können.[2]) Der Begriff der Voraussehbarkeit umfaßt nun aber nicht die Möglichkeit, daß der Betriebsinhaber sich die schädlichen Folgen seines Betriebes ganz genau vorgestellt hat. Ein solcher Fall wird nur äußerst selten vorkommen. Wollte man die Voraussehbarkeit derart einschränken, so würde eine Schadensersatzpflicht nahezu ausgeschlossen sein. Dagegen ist stets zu fordern, daß für den Störer die Möglichkeit bestanden hat, den Erfolg im großen und ganzen zu übersehen.[3])

Für den Schadensersatzanspruch ist es von entscheidender Bedeutung, wann der gute Glaube des Störers aufgehört hat; weiß der Störer nämlich, daß er durch die Immissionen dem Nachbarn Schaden zufügt, dann greift er bewußt in die Rechtssphäre des Nachbarn ein. Dieser Zeitpunkt braucht nicht erst mit der Klageerhebung gegeben zu sein; der gute Glaube des Immittenten kann bereits früher enden, namentlich wenn der Betriebsinhaber auf die Immissionen und ihre schädlichen Wirkungen aufmerksam gemacht wird. Jetzt weiß der Störer, daß er seinem Nachbarn Schaden zufügt, und er ist verpflichtet, ihm abzuhelfen oder ihn zu beseitigen. Die Klage setzt ihn ins Unrecht, und wenn er trotzdem die Beeinträchtigungen fortsetzt, so liegt darin eine wissentliche Eigentumsverletzung, die als unerlaubte Handlung zu beurteilen ist.[4]) Eine besondere Form für den Einspruch des Nachbarn ist nicht erforderlich.

Für einen Schadensersatzanspruch kann ebenfalls § 823 Abs. 2 in Betracht kommen, insbesondere, wenn aus Abs. 1 eine Ersatzpflicht nicht hergeleitet werden kann. Gemäß Abs. 2 braucht der

[1]) RG., Bd. 105, S. 218.
[2]) Von Liszt, S. 54ff.; Turnau-Förster, Anm. 10 zu S. 505.
[3]) RG. in DJZ 1904, S. 26.
[4]) RG., in Gruch. Bd. 44, S. 1094; JW. 1902, S. 70.

Erfolg nicht vorhergesehen werden, es genügt, wenn ein Schutzgesetz schuldhaft verletzt wird.

Derartige Schutzgesetze können zB. auch Polizeiverordnungen sein.[1]) Daran ändern auch nichts die Angriffe, die zahlreiche Schriftsteller[2]) gegen diese Auffassung gemacht haben. Sie stützen sich alle darauf, daß Abs. 2 nur eine Schadensersatzpflicht bei einem Verstoß gegen ein den Schutz „eines anderen" bezweckendes Gesetz normiere. Darunter könne eine die Allgemeinheit schützende Vorschrift, wie zB. eine Polizeiverordnung, nicht verstanden werden. Wenn diese auch zum Schutz der Allgemeinheit erlassen werden, so wollen sie aber auch den Einzelnen schützen. Der Charakter eines Schutzgesetzes erfordert nicht, daß das Gesetz lediglich den Schutz einzelner Personen im Auge hat.[3]) Daher sind auch Polizeiverordnungen als Schutzgesetze im Sinne des Abs. 2 zu betrachten

Eine Ersatzpflicht bleibt aber ausgeschlossen, wenn das öffentliche Interesse den Betrieb einer Anlage fordert, zB. einer Eisenbahn. Diese Regel ist aber nicht ausdehnbar auf solche Betriebe, die nur wirtschaftlich notwendig sind;[4]) denn ein öffentliches Interesse daran, daß diese Betriebe gerade dort angebaut werden, wo ihr Betrieb mit Schäden für die Nachbarn verbunden ist, besteht nicht. Wenn sie unbedingt für die Wirtschaft notwendig sind, so mögen sie an anderen Orten geführt werden, wo sie keine Schäden verursachen oder solche Schäden ortsüblich sind.

Die Ersatzpflicht fällt ebenfalls fort, wenn der Betriebsunternehmer sich in entschuldbarem Irrtum befindet, da ein solcher eine Ersatzpflicht ausschließt. Ob und wann er vorliegt, ist Tatfrage.[5])

Außer dem Eigentümer und den dinglich Berechtigten steht auch dem Besitzer ein Schadensersatzanspruch zu. Verletzt ist dann aber nicht mehr das Eigentum, sondern der Besitz. Der Besitz wird in § 823 Abs 1 geschützt, obwohl er nicht als Recht an einer Sache, sondern als tatsächliche Herrschaft über eine Sache anzusehen ist.[6]) Der Besitz als solcher gibt ein Recht, den Besitz an der Sache auszuüben, das gegen Angriffe Dritter geschützt ist.[7]) Außerdem aber kann der in seinem Besitz gestörte Nachbar einen Schadensersatzanspruch geltend machen aus § 858 in Verbindung

[1]) Ennecerus, I, 2 Bd., S. 673; Plank, II, 2 Bd., Erl. II, 3 zu S. 1740; Träger, S. 383.

[2]) Detmold, S. 328; Lenel, S. 411; Linckelmann, Zwangspflichten, S. 86; Müller, S. 379; Jung S. 14.

[3]) RG., Bd. 100, S. 146; Bd. 102, S. 224.

[4]) Hörig, S. 80; Meisner, Nachbarrecht, S. 291.

[5]) Oertmann, Erl.. 8 zu § 823, S. 1069; Plank, II, 2 Bd., Erl. 4a zu S. 1735; a. A von Liszt, S. 57.

[6]) A. A. Planck. II, 2 Bd., S. 1720.

[7]) RG., Bd. 102, S. 344; Bd. 105 S. 218; Staudinger II. 3 Bd., S. 1774.

mit § 823 Abs. 2 BGB., da § 858 ein Schutzgesetz im Sinne letzterer Vorschrift darstellt.[1])

Der beeinträchtigte Nachbar kann also sowohl als Eigentümer, dinglich Berechtigter und als Besitzer nach § 823 Schadensersatz verlangen.

Die Bestimmung des § 254 BGB. findet auch hier Anwendung, da diese Vorschrift bei unerlaubten Handlungen stets Platz greift. Ein etwaiges konkurrierendes Verschulden des beeinträchtigten Nachbarn ist daher stets zu berücksichtigen. Die Verpflichtung des Störers zur Ersatzleistung und die Höhe des Ersatzes hängt davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem Störer oder von dem Nachbarn verursacht worden ist. Aber auch Abs. 2 des § 254 findet hier Anwendung.[2]) Ein mitwirkendes Verschulden ist gemäß dieser Vorschrift darin zu sehen, daß der Betroffene es unterläßt, den Unternehmer auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen oder den Schaden abzuwenden oder zu verringern. Im praktischen Ergebnis wird aber dennoch Hörle zuzustimmen sein, wenigstens was die erste Alternative angeht. In der Mehrzahl der Fälle wird man nämlich vom Standpunkt der Verkehrsanschauung aus nicht verlangen können, daß der Nachbar den Unternehmer auf einen Schaden aufmerksam macht, den Einwirkungen verursachen, die erst einzutreten drohen.

Ob der Störer vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat, ist für die Berechnung des Schadens ohne Bedeutung. Der Umfang des Schadensersatzes bestimmt sich nach den §§ 249 ff. Der Störer ist also zur Naturalrestitution verpflichtet. Im Gegensatz zu dem Beseitigungsanspruch[3]) kann hier aber der Störer den Nachbarn in Geld entschädigen, wenn eine Naturalrestitution nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist. — § 251 BGB. —

Außer den drei oben erläuterten Voraussetzungen muß der gestörte Nachbar zur Begründung einer Schadensersatzklage noch das Vorhandensein eines Vermögensschadens nachweisen.[4]) Der Reichsgerichtsräte-Komentar beruft sich zur Begründung seiner abweichenden Ansicht auf § 847 BGB., der allerdings für einen nicht vermögensrechtlichen Schaden einen Ersatzanspruch zuläßt. Wie Planck, der grundsätzlich auch auf dem Standpunkt steht, daß

[1]) RG., Bd. 59, S. 328; Enneccerus, I, 2 Bd., S. 673; Planck, II, 2 Bd., S. 1720.

[2]) A. A. ist Hörle, S. 385 Anm. 66, im Anschluß an Planck, der aber II, 1 Bd. Erl. 5 zu § 245, S. 105, inzwischen seine in früheren Auflagen vertretene Auffassung verlassen hat. Hörle will § 254 nur Anwendung finden lassen, wenn Schadenersatz wegen Nichterfüllung einer Verbindlichkeit gefordert wird.

[3]) Siehe oben S. 14 f; Fischer, S. 165 ff.

[4]) Enneccerus, I, 2 Bd., S. 659; A. A. Planck, II, 2 Bd., S. 1745; RGRKomm. II, 2 Bd., S. 563.

es sich auch um einen Schaden handeln kann, der andere als vermögenswerte Güter betrifft, aber sehr richtig ausführt, ergibt sich aus § 253 BGB, daß eine Verpflichtung zum Ersatz eines solchen Schadens nur dann besteht, wenn das Gesetz dies besonders bestimmt. Es ist also daran festzuhalten, daß im allgemeinen und besonders in den hier interessierenden Fällen einer Schadenszufügung durch Immissionen die Ersatzpflicht vom Nachweis eines Vermögensschadens abhängig ist.

Für den Nachbarn besteht die Möglichkeit eines solchen Nachweises aber nur, wenn der Schaden bereits vor dem Schluß der letzten mündlichen Verhandlung entstanden ist. Es darf sich nicht um „künftigen, neuen" Schaden handeln, ein Erfordernis, das in der Praxis bei Immissionsprozessen leicht übergangen wird. Eine Geldentschädigung gemäß § 251 BGB. darf der Richter dem betroffenen Nachbarn weder in der Form einer Kapitalabfindung, noch in der Form einer Rente zusprechen. Mit einer Kapitalabfindung würde „eine Reise ins Nebelhafte" angetreten werden, da sie auch den Ersatz des Schadens umfaßt, der erst in Zukunft eintreten wird, dessen Eintritt aber ungewiß ist. Die Anerkennung einer dauernden Rente ist aber ebenfalls zu verwerfen. Riehl[1]) sieht diese Methode für weniger gefährlich an, da der Unternehmer gemäß § 323 ZPO. stets in der Lage sei, bei einer Veränderung der für seine Verurteilung maßgebend gewesenen Verhältnisse im Wege eines neuen Prozesses die Abänderung des Urteils zu verlangen. Die Zusprechung einer Rente sei aber dennoch zu verwerfen, da „sie auf der Fiktion beruhe, daß die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse, wie sie im Prozeß festgestellt wurden, in Zukunft die gleichen bleiben werden. Eine solche Fiktion hat aber nur dann innere Berechtigung, wenn sie tatsächlich die überwiegende Mehrzahl der Fälle deckt und nur ausnahmsweise einer Korrektur durch nachträgliche Rechtshilfe bedarf. Diesen Ansprüchen entspricht aber die Fiktion in keiner Weise, da die Schadensersatzpflicht des Immitenten in ihrer künftigen Gestaltung nach allen Richtungen hin unsicher und ungewiß ist." Die prozeßrechtliche Grundlage für diese Methode erscheint außerdem nicht nur mehr als zweifelhaft, wie Riehl weiterhin ausführt, sondern sie fehlt gänzlich. Da der künftige Schaden noch entstehen soll, ist die Geltendmachung seines Ersatzes nur mit einer Klage auf künftige Leistung gemäß § 258 ZPO. denkbar. Als wiederkehrende Leistungen im Sinne dieser Vorschrift sind aber Schadensersatzforderungen nicht anzusehen, auf deren Leistung in ihrer Gesamtheit ein Anspruch noch nicht besteht, da die einzelne Leistung in ihrer Entstehung nicht nur vom Zeitablauf abhängig ist.[2])

Der beeinträchtigte Nachbar muß alo seinen Ersatzanspruch

[1]) Vgl. Riehl, S. 147ff.
[2]) Stein. S. 651.

auf den Schaden beschränken, der ihm bereits zugefügt worden ist. Sollte der Betrieb des Unternehmens in Zukunft weiterhin mit Immissionen verbunden sein, so bleibt es ihm unbenommen, die daraus resultierenden Schäden auch erneut geltend zu machen.

Der Schadensersatzanspruch gemäß § 823 ist gegenüber nicht genehmigten und nicht-genehmigungspflichtigen Gewerbeanlagen in seinem vollen Umfange zulässig; gegenüber genehmigten und genehmigungspflichtigen Anlagen wird er, ebenso wie die Unterlassungs- und Beseitigungsklage aus den §§ 1004 und 862 BGB., durch § 26 GO. eingeschränkt.

§ 9.

III. Der Einfluß des § 26 der Reichsgewerbeordnung auf diese Ansprüche.

Eine Einschränkung erfahren die Ansprüche des beeinträchtigten Grundstückseigentümers und -besitzers durch § 26 GO. Diese Vorschrift, die im Interesse der Industrie erlassen wurde, bestimmt:

> „Soweit die bestehenden Rechte zur Abwehr benachteiligender Einwirkungen, welche von einem Grundstück aus auf ein benachbartes Grundstück geübt werden, dem Eigentümer oder Besitzer des letzteren eine Privatklage gewähren, kann diese Klage einer mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten gewerblichen Anlage gegenüber niemals auf Einstellung des Gewerbebetriebes, sondern nur auf Herstellung von Einrichtungen, welche die benachteiligende Einwirkung ausschließen, oder, wo solche Einrichtungen untunlich oder mit einem gehörigen Betriebe des Gewerbes unvereinbar sind, auf Schadloshaltung gerichtet werden."

Gegenüber den §§ 1004, 907 und 862 BGB. gilt § 26 GO. als lex specialis. Nach Art. 32 EG. zum BGB. bleiben die Vorschriften der GO. nämlich unberührt, soweit sie nicht ausdrücklich aufgehoben werden. Eine Aufhebung des § 26 ergibt sich aber weder aus dem EG., noch aus dem BGB. selbst.

§ 907 BGB. findet gegenüber konzessionierten Betrieben auch dann keine Anwendung, wenn unzulässige Einwirkungen hervortreten, obwohl die Anlage etwaigen landesgesetzlichen Vorschriften genügt.[1]) Denn dann wäre ja die Vorschrift des § 26 GO. illusorisch, wenn sie gegenüber § 907 nicht Platz greifen sollte. Ausgeschlossen ist durch § 26 die Klage auf Betriebseinstellung, also auch der noch weitergehende Anspruch auf Beseitigung der Anlage. § 907 gehört eben auch zu den „bestehenden Rechten" des § 26 GO.

Wenn Ortloff[2]) dem Nachbarn trotzdem den Schutz aus § 907 zugestehen will, „der eine Erweiterung der negatorischen Eigentumsklage enthält, insofern als gegen unzulässige Einwirkungen ein vorbeugender Schutz aus den §§ 903, 905, 906 gewährt wird und bei Versagen eines solchen ein nach § 924 nicht verjährender Anspruch auf Beseitigung der Anlage", so ist das schon aus obigen Gründen abzulehnen. Ortloff macht dann weiter einen Vergleichsvorschlag dahingehend, daß sich die Beseitigung nur auf die in dem Gewerbebetrieb enthaltenen Anlagen, nicht auf die Gebäude an sich erstrecken solle. Doch auch diese Beseitigung verstößt gegen die Vorschrift des § 26, der den Anspruch auf Einstellung des Betriebes ausschließt. Einer Einstellung würde die

[1]) Loewenwarter, zu § 1004, S. 90; Neukamp, S. 233/34; Soergel II Bd. zu § 907, S. 1252; RG., Bd. 104, S. 84.

[2]) S. 343.

Beseitigung der in dem Betrieb enthaltenen Anlagen aber gleichkommen.

Die Eingangsworte des § 26 GO.: „soweit die bestehenden Rechte . . . . ," bringen den Beweis dafür, daß diese Vorschrift keinen neuen Anspruch dem betroffenen Eigentümer geben will, sondern die vorhandenen Ansprüche im Interesse des Inhabers einer mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten gewerblichen Anlage einschränken will. Die Vorschrift sollte sich vor allem gegen die Bestimmungen des lübischen und Rostocker Stadtrechts richten.[1])

Unter den konzessionspflichtigen Anlagen des § 26 GO. sind außer den in § 24 erwähnten Dampfkesselanlagen nur die in § 16 GO. aufgeführten Anlagen zu verstehen. Das folgt allein schon daraus, daß § 26 zu dem II. Abschnitte der Gewerbe-Ordnung gehört, der von „Anlagen, welche einer besonderen Genehmigung bedürfen" (§§ 16—28 GO.) handelt. Allerdings müssen die Anlagen in einem besonderen Verfahren genehmigt worden sein. Innerhalb dieses Konzessionierungsverfahrens werden die geplanten Unternehmen zur öffentlichen Kenntnis durch die Behörde gebracht mit der Aufforderung, etwaige Einwendungen, die nicht auf privatrechtlichen Titeln beruhen, gegen die neue Anlage binnen einer Präklusivfrist von 14 Tagen anzubringen. (§ 17 GO.) Ob diese Frist auch auf die nachbarrechtlichen Ansprüche Anwendung findet, ist bestritten. Weiter auf diese Streitfrage einzugehen, dürfte sich hier erübrigen, da auch diejenigen, die sie bejahen, zugeben, daß § 17 die nachbarrechtlichen Ansprüche nicht vollständig ausschließt, sondern daß sie der errichteten Anlage gegenüber stets noch im Rahmen des § 26 geltend gemacht werden können.[2])

Nach Art. 125 EGBGB. bleibt es den Landesgesetzgebungen vorbehalten, die Vorschrift des § 26 auch auf Eisenbahn-, Dampfschiffahrts- und ähnliche Verkehrsunternehmungen zu erstrecken. Hierunter hat man insbesondere auch ständige Omnibuslinien, Straßenbahnen usw. zu verstehen.[3]) Von diesem Vorbehalt haben zahlreiche Länder Gebrauch gemacht, zB. Bayern, Sachsen, Württemberg, nicht aber Preußen. Doch auch dort ist gegenüber staatlich konzessionierten Eisenbahnen ein Anspruch auf Betriebseinstellung dem Nachbarn nicht gegeben, ein Ersatzanspruch aber zweifellos zulässig.[4])

[1]) Vgl. Kayser, Anm. 2 zu S. 35. Diese Bestimmungen waren zwar bereits durch Reichsgesetz vom 4. November 1874 aufgehoben worden, aber § 26 GO. solle die Belange der Industrie für alle Zeiten sichern.

[2]) Bauhofer, S. 137; Gallenkamp, S. 709; Neukamp, S. 221/33; Nelken, S. 379; Rohrscheidt, S. 85; Rohmer, S. 79.

[3]) Vgl. Roth, S. 48; Thieme, S. 26 ff.

[4]) Vgl. Meisner, Gefährdungshaftung, S. 766; RG., Bd. 101 S. 105.

Wenn im § 26 GO. von „benachbarten" Grundstücken gesprochen wird, so ist damit nicht gemeint, daß diese unmittelbar aneinandergrenzen sollen.[1]) Der Wortlaut der Vorschrift ist hier ebenso wie bei § 907 BGB nicht zu eng auszulegen. Wenn die Grundstücke auch durch die Straße oder einen Häuserblock getrennt sind, so sind sie doch noch benachbart im Sinne des Gesetzes. Will man sich dieser Auffassung verschließen, so muß man dem Eigentümer des betroffenen Grundstücks, das in einiger Entfernung von dem störenden Betrieb liegt, einen Anspruch auf Betriebseinstellung zuerkennen, da § 26 für ihn keine Geltung mehr hat. Ein solches Ergebnis ist aber offenbar unbillig und kann keinesfalls dem Willen des Gesetzgebers entsprechen.

Wann der Schutz des § 26 einsetzt, ist Gegenstand einer lebhaften Kontroverse. Dem Wortlaut des Gesetzes — „errichteten Anlage" — genau folgend, nimmt Landmann[2]) an, daß der Schutz erst eintritt, wenn die Anlage errichtet worden ist; vorher kann auch wohl schlecht auf „Einstellung" geklagt werden.

Mandry[3]) will die bloße Fertigstellung noch nicht genügen lassen und verlangt außerdem noch die Inbetriebnahme. Es lasse sich nicht nachweisen, daß der Gesetzgeber das Interesse der Gewerbetreibenden bereits vor dem Beginn des Betriebes für mächtig genug erachte, die Konsequenzen, die sich aus dem privatrechtlichen Eigentumsbegriff ergäben, zurückzudrängen. Gegen diese Ausführungen wendet sich Bähr,[4]) der geistige Urheber des § 26 GO. Er bezweifelt, „ob mit dieser Annahme Mandrys etwas Praktisches, und, wenn etwas Praktisches, etwas Richtiges gedacht sei". — Jedenfalls wird diese Frage in der Praxis nur von Bedeutung sein, wenn der Nachbar einem erst drohenden Schaden mit einem zulässigen Rechtsmittel zuvorkommen will. Der Ansicht Mandrys läßt sich auch noch entgegnen, daß § 26 nicht von dem Betriebe sondern lediglich von der Errichtung der gewerblichen Anlage spricht. § 26 gehört zu dem Abschnitte der GO., der nur von Anlagen, welche einer besonderen Genehmigung bedürfen, handelt. Hätte der Gesetzgeber als Voraussetzung des § 26 die Inbetriebnahme der Anlage vorschreiben wollen, so hätte er ihn notwendig in den III. Abschnitt einordnen müssen, in dem die Ausübung der Gewerbebefugnisse geregelt ist. (§§ 41—54). In diesem Abschnitt befindet sich auch § 51, der mit § 26 insofern einen Zusammenhang aufzuweisen hat, als dort die Einstellung des Betriebes, aber nur im öffentlichen Interesse, verlangt werden

[1]) RG., Bd. 105, S. 216.

[2]) Erl. 4 zu § 26 S. 302; Gallenkamp, S. 723; a. A. ist Hörig, S. 71, der allerdings verlangt, daß überhaupt unzulässige Einwirkungen von der genehmigten Anlage ausgehen.

[3]) S. 373.

[4]) S. 551.

kann. § 51 erfordert auch ausdrücklich, daß der Gewerbebetrieb bereits benutzt, also in Betrieb genommen worden ist.[1])

§ 26 schränkt die Ansprüche des Nachbarn nur insoweit ein, als sie sich auf das Nachbarrecht stützen; gegenüber privatrechtlichen, auf einem besonderen Titel beruhenden Ansprüchen versagt sein Schutz. Die Einschränkung ist eine doppelte: Einmal kann der Nachbar nicht die Einstellung des Gewerbebetriebes verlangen; andererseits kann er die Herstellung von Einrichtungen nur verlangen, soweit sie die benachteiligenden Einwirkungen ausschließen und tunlich oder mit einem gehörigen Betriebe des Gewerbes vereinbar sind. Ist die Herstellung solcher Einrichtungen nicht möglich, so kann nur Schadloshaltung verlangt werden. Von dieser Beschränkung wird der Beseitigungsanspruch, der Anspruch auf Naturalrestitution, nicht berührt; denn § 1004 wird durch § 26 nicht ersetzt, sondern nur eingeschränkt. Indirekte Immissionen lassen sich sehr wohl beseitigen, ohne daß damit notwendig eine Einstellung des Betriebes verbunden ist. Linckelmann[2]) behauptet, der Beseitigungsanspruch komme bei § 26 überhaupt nicht in Betracht, da er für das Bestehen einer kozessionspflichtigen Anlage überhaupt keine Gefahr biete. Er übersieht dabei aber, daß die Anlage selbst die Störung verursachen, es sich also um eine direkte Immission handeln kann. Gegenüber solchen Immissionen greift aber auch § 26 nicht Platz; denn aus der Entstehungsgeschichte des § 26 ergibt sich, daß er nur gegenüber indirekten Immissionen, ebenso wie § 906 BGB., anwendbar ist.[3])

Wenn der Kläger nach § 26 GO. auch ein positives Tun — Herstellung von Einrichtungen — verlangen kann, so hat die Herstellung doch nur zum Ziele, daß weitere Beeinträchtigungen unterlassen werden. Insofern enthält § 26 also auch einen Unterlassungsanspruch, nur daß dieser sich in den gegebenen Grenzen — Einstellung des Betriebes kann nicht verlangt werden — zu halten hat.[4]) Es finden also durchweg die für den Anspruch aus § 1004 aufgestellten Grundsätze auch auf § 26 Anwendung. Auch wenn Schadloshaltung gefordert wird, ist die Klage die negatorische und nicht die gewöhnliche Schadensersatzklage.[5])

Herstellung von Einrichtungen, die die benachteiligenden Einwirkungen ausschließen, kann im allgemeinen nur insoweit verlangt werden, als diese das in § 906 BGB gesetzte Maß übersteigen. Nur solche Einwirkungen sind benachteiligend im Sinne des § 26 GO. Der Nachbar kann demnach nicht schlechthin die Herstellung von Einrichtungen verlangen, sondern nur solcher, die die Beein-

[1]) Vgl. Gallenkamp, S. 729ff.
[2]) S. 239/41
[3]) Vgl. Landmann, Erl. 1 zu § 26, S. 298.
[4]) Rassow, S. 683; Thieme S. 44; Riehl, S. 152, bezeichnet die Klage als eine „verkrüppelte Negatoria".
[5]) RG. in Gruch. Bd. 38, S. 951.

trächtigungen auf das zulässige Maß des § 906 beschränken. Ist die Herstellung derartiger Einrichtungen möglich, so entfällt damit ein weiterer Anspruch.

Der Nachbar kann aber auch Einrichtungen verlangen, die nur teilweise helfen, wie etwa Erhöhung der Schornsteine usw. Das entsricht zwar nicht dem genauen Wortlaut des Gesetzes — ausschließen —, aber auch hier ist mit der herrschenden Ansicht eine weite Auslegung des Gesetzestextes zu gestatten.[1]) Allerdings dürfen auch sie nicht untunlich oder mit einem gehörigen Betriebe des Gewerbes unvereinbar sein.

Ist die Herstellung von praktikabeln Einrichtungen untunlich oder mit einem gehörigen Betrieb des Gewerbes unvereinbar, so kann nur Schadloshaltung verlangt werden. Bevor wir auf den Begriff der Schadloshaltung und die damit verbundenen Kontroversen eingehen, soll noch erläutert werden, was unter „untunlich und mit einem gehörigen Gewerbebetrieb unvereinbar" zu verstehen ist.

„Mit einem gehörigen Gewerbebetrieb unvereinbar" ist eine Einrichtung, die „das in wirtschaftlicher Beziehung vom Standpunkt des Gewerbetreibenden aus völlig Unzweckmäßige in sich schließt".[2]) Ist die Vermeidung der Immissionen durch Einrichtungen nicht möglich, ist die Herstellung von abhelfenden Einrichtungen also technisch unmöglich, so ist sie mit einem gehörigen Betriebe des Gewerbes unvereinbar. Dieser Begriff umfaßt demnach zur Hauptsache diejenigen technischen Änderungen, die eine geordnete Weiterführung des Betriebes ausschließen.

„Untunlich" dagegen sind die Einrichtungen, deren Herstellungskosten der Immitent zu tragen hat, da er die Immissionen durch seinen Betrieb, wenn auch ohne Verschulden, veranlaßt, und die im Vergleich zu dem aus dem Betrieb resultierenden Gewinn oder Verdienst in einem ungleichen Verhältnis stehen. Sie dürfen daher nicht so groß sein, daß sie dem Störer nicht zugemutet werden können. Es sind dabei rein subjektiv die finanziellen Verhältnisse des Störers zu berücksichtigen; nicht etwa ist ein objektiver Maßstab anzulegen und die Höhe der Kosten mit der des entstandenen Schadens in Vergleich bringen.

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so kann der Nachbar Schadloshaltung verlangen. Ist aber die Herstellung von Einrichtungen möglich, die die schädlichen Einwirkungen wenigstens teilweise beseitigen, so kann der Nachbar außerdem auch insoweit Schadloshaltung verlangen, als die Einwirkungen noch das nach

[1]) Bauhofer, S. 138; Hörle, S. 374; Landmann, Erl. 5 zu S. 304; Noest. S. 641; Schwalenberg, S. 85; Urteil des RG. vom 26. II. 1892, zitiert bei Noest und Schwalenberg; RG. in Seuff. Arch. Bd. 47, S. 442.

[2]) RG. in JW. 1897, S. 610; Hörle S. 378; a. A. Endemann, S. 477, Anm. 57.

§ 906 zulässige Maß übersteigen. Aus dem Gesetz geht zwar hervor, daß nicht beide Ansprüche nebeneinander geltend gemacht werden können. So ausdrücklich § 26 GO — oder —, Demnach wäre es dem Nachbarn versagt, neben der Herstellung teilweise abhelfender Einrichtungen noch Schadloshaltung fordern zu können. Läßt man jedoch einen Anspruch auf teilweise Beseitigung zu, so muß man, um konsequent zu bleiben, dem beeinträchtigten Nachbarn auch das Recht zugestehen, trotz des § 26 außerdem Schadloshaltung insoweit fordern zu können, als er durch die teilweise Beseitigung noch nicht befriedigt ist.[1])

Rocholl[2]) will dem Beklagten die Wahl lassen, ob er entsprechende Einrichtungen treffen oder den Kläger entschädigen will. Dieser Ansicht ist aber nicht beizupflichten; die oben vertretene Auffassung, daß neben teilweise abhelfenden Einrichtungen auch Schadloshaltung gefordert werden kann, umfaßt nicht die Konsequenz, daß es damit dem Belieben des Beklagten anheimgestellt werden darf, wie er den Anspruch des Klägers befriedigen will.

An die Stelle des Herstellungsanspruches tritt der Schadloshaltungsanspruch, wenn weder tunliche noch vereinbare Einrichtungen hergestellt werden können. Er ist daher an die gleichen Voraussetzungen gebunden wie dieser. Ein Verschulden des Beklagten ist also nicht erforderlich. Ein weiteres Moment dafür sieht die herrschende Lehre darin, daß der Anspruch auf Schadloshaltung analog dem im Enteignungsrecht gewährten Anspruch auf Entschädigung zu behandeln ist.[3])

Endemann[4]) steht auf dem Standpunkt, daß § 26 der zivilrechtlichen Frage der Schadensersatzpflicht keineswegs vorgreife. Außer der objektiven Unerlaubtheit der Immission bedürfe es also noch des Nachweises eines Verschuldens des Störers. — Die gleiche Ansicht wird von Hörle[5]) vertreten, der sich darauf beruft, daß die Voraussetzungen des Anspruches auf Schadloshaltung in der Gewerbe-Ordnung nicht weiter geregelt seien, also nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch beurteilt werden müßten. Dieses stehe aber nicht auf dem Boden des Veranlassungsprinzips, sondern dem des Verschuldungsprinzips. An eine unverschuldete Schadenszufügung knüpfe das BGB. nur in seltenen Fällen aus Gründen

[1]) Hörig, S. 73; Schwalenberg, S. 85; Seuff. Bl. Bd. 22, S. 63.

[2]) S. 402.

[3]) Landmann, Erl. 5 zu S. 304; Wolff. Erl. II, 3 zu S. 158; Schwalenberg S. 85; Loewenwarter, S. 90, will ihn mit der Aufopferungsklage aus § 75 der Einl. zum Preuß ALR., die aufrecht erhalten wurde durch Art. 89 des Pr. AG. z. BGB. und als Gewohnheitsrecht im Gebiete des gemeinen Rechts gleichfalls anerkannt sei, vergleichen.

[4]) S. 475ff.

[5]) S. 379ff.

der Gerechtigkeit und Billigkeit eine Ersatzpflicht. Diese Ausnahme treffe aber bei unzulässigen Einwirkungen im Sinne der §§ 906, 907 und 26 nicht zu. Die Gründe, die Hörle für seine Ansicht ins Feld führt, können durchaus nicht überzeugen. Gerade bei Immissionsfällen ist es aus Gründen der „Gerechtigkeit und der Billigkeit" angebracht, daß der Betriebsinhaber auch ohne Verschulden haftet, damit der Schwächere, als der sich in aller Regel der Nachbar darstellen wird, von der Macht des stärkeren Unternehmers geschützt ist. Wenn Hörle behauptet, eine Haftung des Gewerbetreibenden ohne Verschulden hemme die Entwicklung des Verkehrs und schränke die Bewegungsfreiheit des Einzelnen zu sehr ein, so ist ihm entgegenzuhalten, daß § 26 GO. nicht nur, wenn auch in größerem Maße, das Interesse des Gewerbetreibenden im Auge hat. Seine Interessen sind durch die Einschränkung des negatorischen Anspruchs zur Genüge geschützt. „Dem Gesetz kann im Zweifel nicht die Absicht unterstellt werden, dem Grundeigentümer zugunsten des benachbarten Fabrikanten ohne Entschädigung sein Recht teilweise zu entziehen. Das Wort „Schadloshaltung", welches im praktischen Ergebnis freilich mit dem Ausdruck „Schadensersatz" im wesentlichen übereinstimmt, pflegt mehr von einer unmittelbar auf Gesetz beruhenden, als von einer wegen Delikts geschuldeten Entschädigung gebraucht zu werden".[1])

Eine Konstruktion der Schadloshaltungspflicht als Deliktshaftung, bei der Verschulden nicht nachgewiesen zu werden braucht, ist ebenfalls abzulehnen; im Prinzip ließe sich eine Kausalhaftung ja schon rechtfertigen. Ihre Begründung liegt in der Gefährdung fremder Interessen unter Entziehung der Unterlassungsklage. „Wer einen Schaden verursacht hat, hat für denselben einzustehen, weil und soweit er durch seine Handlungen andere gefährdet. — Navigare necesse, vivere non necesse. — Aber ein Ausgleich muß dadurch eintreten, daß der Unternehmer für den Schaden einzutreten hat, wenn die Gefahren sich realisieren, die er heraufbeschworen hat".[2]) Wenn man aber schon die Unvereinbarkeit der Schadloshaltung mit dem Schadensersatzanspruch aus § 823 BGB. betont, so ist jede Deliktshaftung überhaupt abzulehnen. Durch einen abweichenden Ausdruck allein wird die nur ausnahmsweise zugelassene Kausalhaftung nicht begründet, wenn auch eine „Art der Gefährdungshaftung" vorliegen mag.[3]) Damit sind auch die Ausführungen Bauhofer's widerlegt, der eine Ausdehnung der Kausalhaftung de lege ferenda auf die Immissionsfälle wünscht[4])

Sowohl Praxis wie auch Theorie urteilen über die Natur des Schadloshaltungsanspruches verschieden. Ein Teil behauptet, er

---

[1]) RG., Bd. 47, S. 99; vgl. Bd. 104, S. 214.
[2]) Rümelin, Culpahaftung, S. 295.
[3]) Oertmann, Bayr. Landesprivatrecht, S. 342.
[4]) S. 155.

gelte nur für die Zukunft, dh. vom Zeitpunkt der Klageerhebung an, während der andere ihn auch, unabhängig vom Verschulden, für die Vergangenheit zulassen will.

„Soweit die Schadensersatzklage die Klage auf Einstellung des Betriebes oder auf Herstellung von die benachteiligenden Einwirkungen ausschließenden Einrichtungen vertritt, ist sie nicht an ein Verschulden gebunden, und darum nicht, soweit ein Ersatz für Schäden verlangt wird, die in der Vergangenheit vor der gerichtlichen Geltendmachung des Anspruches liegen, die also mit einer Klage der vorerwähnten Art auch nicht verhindert worden wären; ein Ersatz für diese Schäden kann nur unter den allgemeinen Bedingungen des Schadensersatzes, insbesondere nur beim Nachweis eines Verschuldens, gefordert werden".[1]) Mit einer ähnlichen Begründung suchen die Vertreter dieser Ansicht, die wohl als die herrschende zu bezeichnen ist, ihren Standpunkt in der Literatur zu verteidigen.[2])

Selbst das Reichsgericht, das auch in neueren Entscheidungen noch von einer konstanten Rechtsprechung auf diesem Gebiete spricht, hat bereits mehrmals die entgegengesetzte Ansicht vertreten.[3]) Allerdings datieren diese Entscheidungen zumeist aus früheren Jahren, so daß es sich insoweit vielleicht rechtfertigt, von einer konstanten Rechtsprechung zu sprechen. Auch verschiedene Oberlandesgerichte haben in diesem Sinne entschieden.[4]) Und ebenfalls in der Literatur findet diese Ansicht, daß der Schadloshaltungsanspruch auch den in der Vergangenheit zugefügten Schaden umfasse, ohne an den Nachweis eines Verschuldens gebunden zu sein, zahlreichen Anhang.[5])

So sagt zB. der Reichsgerichtsräte-Kommentar: „Wenn dem Verletzten auch in der Vergangenheit die Klage auf Einstellung eines

[1]) RG., Bd. 105, S. 214; vgl. RG., Bd. 127, S. 29ff.; Warn. 1915, S. 114, Nr. 81; 1919, S. 269, Nr. 172; Gruch. Bd. 56; S. 640; JW. 1922, S. 869.

[2]) Biermann, Erl. 4c zu § 906, S. 152; Lindelmann, S. 241; Loewenwarter, zu § 906, S. 90; RGRKomm., II. Bd., Erl. 13 zu § 906, S. 185; Rocholl, S. 379; Scheele, S. 2; Staudinger, III. 1 Bd., Erl. IV 2f zu § 906, S. 325/6.

[3]) RG., Bd. 47, S. 99; Bd. 58, S. 104; Bd. 70, S. 155; Bd. 104, S. 84; Gruch. Bd. 45, S. 1008; JW. 1904, S. 360.

[4]) OLG. Jena in Seuff. Arch. Bd. 31, S. 148; OLG. Braunschweig, ebendort, Bd. 46, S. 391.

[5]) Dernburg, Preuß. Pr. Recht, S. 524; Gierke, Anm. 15 zu S. 422; Kretzschmar, Sachenrecht, Erl. 4 zu § 906, S. 158; Erl. 5c zu § 1004, S. 285; Meisner, Gefährdungshaftung, S. 767; Oertmann, Bayr. Landes-Priv.-Recht, S. 341ff; Planck, II. 2 Bd., Erl. 1d vor § 823, S. 1703 und 3 Bd., Erl. 2b zu § 903, S. 263/64; Steinbach, S. 37; Werner, S. 330ff.

Gewerbebetriebes entzogen war, möchte diese Einschränkung der Schadensersatzpflicht ohne Verschulden auf künftige Störungen und Eingriffe nicht gerechtfertigt sein".[1])

Unterlassungsanspruch und Schadloshaltungsanspruch schließen sich gegenseitig aus und ersetzen sich gegenseitig. Kann der Nachbar den negatorischen Anspruch geltend machen, so hat er nie einen Anspruch auf Schadloshaltung gehabt, ebenso wie er, falls er den negatorischen Anspruch nicht geltend machen kann, stets einen Anspruch auf Schadloshaltung gehabt hat.[2]) Wie oben bereits dargelegt, setzt der Schutz des § 26 GO. bereits mit der Errichtung der Anlage ein: von diesem Zeitpunkt an ist dem Nachbarn der negatorische Anspruch entzogen. Daher ist die Argumentation des Reichsgerichts:[3]) „Wenn Ersatz für Schäden verlangt wird, die schon in der Vergangenheit liegen, die also mit der Klage auf Einstellung des Betriebes auch nicht verhindert worden wären", ebenso wie der Standpunkt der herrschenden Lehre nicht einleuchtend. Der Schaden konnte zwar im Zeitpunkt der Klageerhebung mit einer Unterlassungsklage nicht mehr verhindert werden, wohl aber vor Eintritt des Schadens. Aber bereits damals war dem Nachbarn die Klage gegenüber dem konzessionierten Betrieb entzogen. Auch das Reichsgericht kann von dem Nachbarn nicht verlangen, daß er einen Schadloshaltungsanspruch mit einer Klage geltend macht, deren Unbegründetheit ihm bereits vor ihrer Anstrengung einleuchten muß.

Diese Auffassung vertrat in einer früheren Auflage auch Staudinger,[4]) der sich aber inzwischen ohne Angabe eines Grundes dem Standpunkte des Reichsgerichts angeschlossen hat. Zur Begründung seiner früheren Ansicht berief Staudinger sich auf den Vorkämpfer und Hauptvertreter der hier verteidigten Ansicht, auf Riehl. Dieser[5]) will den Schadloshaltungsanspruch analog dem bei der Enteignung gewährten Entschädigungsanspruch behandeln, der als verfassungsmäßiger Grundsatz im Art. 9 der Preußischen Verfassung von 1850 sanktioniert war, dem der Art. 153 der Reichsverfassung von 1919 entspricht. Die Schadloshaltungsklage stelle ein Entgelt dar, das dem Nachbarn für die entzogene Unterlassungsklage gewährt werde.

Notwendige Voraussetzung für den Begriff der „Enteignung" war nach Art. 9 der alten preußischen Verfassung und den analogen Bestimmungen der übrigen Landesverfassungen stets eine Uebereignung, die auf einem Verwaltungsakt beruhen mußte. Diese

[1]) I. Bd. Erl. 1 vor § 823, S. 1079, im Gegensatz zu der unter 2, S. 42, zitierten Auffassung.

[2]) Riehl, S. 155.

[3]) Seuff. Arch., Bd. 60, S. 412.

[4]) 5. und 6. Aufl. 1910, Erl. IV 2 f zu § 906, S. 239.

[5]) S. 156ff.; vgl. RG., Bd. 7, S. 266; Bd. 50, S. 288; Bd. 59, S. 228; Gruch., Bd. 5, S. 50 und S. 907.

Auffassung hat die neue Reichsverfassung verlassen, da nach Art. 153 nicht nur Verwaltungsakte eine Enteignung vorschreiben können, sondern auch Gesetze.[1]) Voraussetzung für eine Enteignung ist demnach auch nicht mehr eine Uebereignung. Die Entziehung eines Rechts stellt sich auch als Enteignung dar, wenn sie im Interesse der Allgemeinheit erfolgt, „gleichgültig, ob eine Zweckbeziehung auf ein bestimmtes gemeinnütziges Unternehmen obwaltet oder nicht". Einer analogen Behandlung des Schadloshaltungsanspruches mit der Enteignungsentschädigung steht also nichts im Wege; denn die Enteignung kann auch darin bestehen, daß dem Eigentümer lediglich einzelne Befugnisse, wie im vorliegenden Falle das Verbietungsrecht, entzogen werden. Mit solchen Fällen der gesetzlichen Enteignung sind die gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen nicht identisch. Zum Begriff des Eigentums „als umfassendstes Herrschaftsrecht" gehören auch die gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen, während die Enteignung dem Eigentümer erst Befugnisse entzieht, die ihm ursprünglich zustanden. Im letzteren Falle wird der Eigentümer stets entschädigt; auf diese Entschädigung hat er einen durch das Gesetz geschützten Anspruch. Nimmt man nun einen der gesetzlichen Enteignung analogen Fall an, so muß dem Eigentümer auch hier ein Anspruch auf Schadloshaltung, unbeschwert vom Nachweis eines Verschuldens, zugestanden werden. Der Eigentümer wird dadurch für die Entziehung des negatorischen Anspruches „angemessen entschädigt". So rechtfertigt sich auch das durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts entwickelte allgemeine Rechtsprinzip: „Wo immer dem beeinträchtigten Eigentümer der Anspruch auf Beseitigung und Unterlassung der Immissionen durch Sondervorschrift entzogen ist, muß ihm auch ohne Nachweis eines Verschuldens ein Schadensersatzanspruch zustehen".[2])

Die bereits zitierte Entscheidung des Reichsgerichts in Band 47, Seite 99ff. wird wegen ihrer Begründung auf § 26 GO. von Meumann angegriffen.[3]) Er stimmt zwar dem Reichsgericht insofern bei, als der Schadloshaltungsanspruch kein Verschulden erfordere und § 26 keine neue Klage einführen wolle. Den Grund hierfür sieht er aber nicht in dem Wortlaut des § 26 GO., sondern in dem Charakter des Schadloshaltungsanspruches, der „kein Schadensersatzanspruch, sondern ein Entschädigungsanspruch ist, der stets dann begründet erscheint, wenn ein Vermögen im Interesse eines anderen Vermögens vermindert worden ist, ohne daß sich die

[1]) Vgl. Anschütz, Erl. 6 zu Art. 153. S. 399ff. und die dort angeführte Literatur.

[2]) Staudinger, III. 1 Bd. Erl. IV 2 f zu § 906, S. 324; vgl. Meisner, Gefährdungshaftung, S. 767; Rümelin, Culpahaftung, S. 295.

[3]) S. 190ff.

Verminderung auf eine rechtswidrige Handlung des Inhabers des letzteren Vermögens zurückführen läßt und ohne daß ein Anspruch auf Bereicherung des letzteren Vermögens oder die Verminderung des anderen bestand". Meumann verlangt für die Begründung eines Ersatzanspruches für den in der Vergangenheit zugefügten Schaden das Vorhandensein eines solchen Anspruches bereits nach allgemeinen Grundsätzen, den er durch obige Grundsätze zu begründen sucht. Mag dieser Angriff nun berechtigt erscheinen oder nicht, im Ergebnis stimmen beide — Reichsgericht und Meumann — darin überein, daß ein Verschuldensnachweis nicht erforderlich ist. Ein „privilegium odiosum" führt damit der § 26 GO. nicht ein. Zur Widerlegung der Ausführungen Meumann's und der hier vertretenen Ansicht reichen Billigkeitsgrundsätze nicht aus, wie: „Mag der Verletzte sich beizeiten wehren und dartun, daß ihm Nachteil entsteht!" [1]) Denn auch „beizeiten" war ihm bereits der negatorische Anspruch entzogen. Auch damals hätte ein Vorgehen gegen die Immissionen der konzessionierten Anstalt keinen Erfolg haben können.

Rocholl,[2]) der wohl als erster die gegenteilige Ansicht vertreten hat, gibt selbst zu, daß § 26 GO., wenn man seiner Ansicht folgt, nicht ohne Einschränkungen angewandt werden dürfe. Der Wortlaut der Vorschrift sei eben zu unklar gefaßt, um daraus den eigentlichen Willen des Gesetzgebers klar erkennen zu können. Wenn schon nur eine Interpretation des § 26 GO. zum Ziele führen soll, so darf die Vorschrift aber nicht in einer den betroffenen Nachbarn schädigenden Art ausgelegt werden.

Endlich ergibt sich auch aus der Entstehungsgeschichte des § 26, daß der Wille des Gesetzgebers dahin ging, den Schadloshaltungsanspruch uneingeschränkt für Vergangenheit und Zukunft zuzulassen.[3])

Bis in die jüngste Zeit hinein beruft sich das Reichsgericht auf eine konstante Rechtsprechung in Immissionsfragen, insbesondere auch in der hier interessierenden Frage nach dem Charakter des Schadloshaltungsanspruches.[4]) Dem widersprechen aber die bereits zitierten Entscheidungen, die die hier vertretene Auffassung billigen,[5]) andererseits aber auch sonstige Entscheidungen, die zwar eine andere Auffassung erkennen lassen, aber deren Begründung und Resultat, wie bei jenen, häufig genug verschiedene Ergebnisse zeitigen. So dehnen zB. einzelne Entscheidungen, um konsequenterweise ein

[1]) Rümelin. Schadensersatz, S. 10.

[2]) S. 380, 402.

[3]) Ausführlich geht Riehl, S. 156ff. auf die Entstehungsgeschichte ein, auf den hier wohl verwiesen werden darf.

[4]) RG., Bd. 127, S. 29ff.; Bd. 45, S. 297; Gruch. Bd. 45, S. 1013; JW. 1900, S. 840.

[5]) Anm. 3, S. 42.

Verschulden des Immitenten konstruieren zu können, die Voraussehbarkeit des Schadens sehr weit aus.[1]) Daß das Reichsgericht dabei zu den unhaltbarsten Ergebnissen kommt, ist eine unausbleibliche Folge. Das Reichsgericht hat anscheinend schon bald die Ungerechtigkeit seines Standpunktes erkannt und versucht, den Betriebsinhaber auch ohne Verschulden haftbar zu machen.[2]) Alle diese Versuche, der fortwährende Wechsel in seiner Ansicht, den Störer auch für den vor der Klageerhebung zugefügten Schaden haftbar zu machen, führen gewiß nicht dazu, die Rechtssicherheit zu stärken. Gewiß bleibt anzuerkennen, daß das Reichsgericht es versucht hat, sich dem allgemeinen Empfinden anzupassen und den Unternehmer uneingeschränkt haften zu lassen. Andererseits zeigen all diese Versuche aber auch, daß das Reichsgericht selbst fühlt, daß es nicht den richtigen Standpunkt einnimmt, was für die hier verfochtene Ansicht ebenfalls spricht.

Wenn das Bürgerliche Gesetzbuch in den §§ 823ff. im allmeinen auch dem Verschuldungsprinzip hnldigt, so läßt sich dennoch nicht verkennen, daß die moderne Rechtsentwicklung einer Erweiterung der Gefährdungshaftung zusteuert. Das zeigt sich vor allem in den neueren Spezialgesetzen. Wenn der Schadloshaltungsanspruch auch nicht den reinen Charakter der Gefährdungshaftung trägt, so ist doch nicht zu verkennen, daß er sich wenigstens in seinen praktischen Ergebnissen einer solchen nähert. Eine einheitliche Lösung im Sinne einer der beiden Prinzipien wird sich für alle Gebiete des Schadensersatzrechtes nie finden lassen. Der Kampfruf: „Hie Erfolgshaftung, hie Gefährdungshaftung!" wird immer die Juristengemüter erhitzen.

Die vorliegende Arbeit hat zu zeigen versucht, daß der Unternehmer einer konzessionierten Gewerbeanstalt für die aus seinem Betrieb resultierenden Immissionen stets haftbar gemacht werden kann. Es ist an der Zeit, daß auch das Reichsgericht seinen Standpunkt verläßt. „Die Praxis muß immer und immer wieder auf neu sich eröffnenden Gebieten die erste Arbeit tun, auf welche ihr erst lange nachher die Theorie auf hinkendem Fuße folgt; da kann es nicht auf die zwingende Logik der Gründe der jeweiligen Entscheidungen ankommen, wenn letztere selbst nur den in Betracht kommenden Rechtszwecken entsprechen.[3])

[1]) Vgl. RG., Bd. 32, S. 41; Gruch., Bd. 38, S. 712,
[2]) Gruch., Bd. 45, S. 1016; Merkel, S. 116.
[3]) Meumann, S. 199; vgl. Rümelin, Schadensersatz, S. 74.

C. Schluß.

§ 10.

Rundfunkstörungen.

Seit wenigen Jahren hat sich mit der Einführung des Rundfunks auf nachbarrechtlichem Gebiete eine neue Materie herausgebildet. Diese ist teils im Gesetz über das Telegraphiewesen von 1892, teils im Gesetz über Fernmeldeanlagen von 1928 geregelt. Diese Gesetze enthalten über die Frage des Rechtsschutzes gegen Störungen des Rundfunkverkehrs nur einzelne Spezialvorschriften. Ob auch auf diesem Gebiete die Grundsätze, die das Bürgerliche Gesetzbuch für das Nachbarrecht aufstellt, ob insbesonder § 906 BGB. Anwendung findet, ist sehr umstritten.

Es sei gestattet, im folgenden kurz auf diese Kontroverse einzugehen, obwohl ihre Behandlung nicht zum eigentlichen Thema gehört. Aber das große Interesse dieser Frage mag ihre Behandlung rechtfertigen, besonders da diese Materie noch nicht eingehend gesetzlich geregelt ist. Die Behandlung rechtfertigt sich aber auch insofern, als die Störungen des Empfangs auch von gewerblichen Anlagen, zB. elektrischen Anlagen, verursacht werden können.

Als Beeinträchtigung im Sinne des § 906 ist auch das Eindringen elektrischer Ströme zu betrachten, ebenso wie Einwirkungen, die Lichtschwingungen, zB. grelles Scheinwerferlicht, erzeugt werden. Letzteres hat auchdas Reichsgericht anerkannt und ist der Standpunkt der herrschenden Lehre.[1]) Beide Arten von Einwirkungen unterscheiden sich aber weder rechtlich, noch tatsächlich. Rundfunkstörungen werden zwar erst durch die Vermittlung von Hilfsgeräten sinnlich wahrnehmbar; eine direkte sinnliche Wahrnehmbarkeit setzt § 906 aber auch gar nicht voraus. Unberücksichtigt bleiben kann dabei, daß die unmittelbar störende Luftwelle, die von dem Telefon des Empfangsapparates ausgeht, nicht mehr die unmittelbar auf den Empfangsapparat einwirkende elektrische Welle ist. Mit derartigen Erwägungen, die sich vorwiegend auf technischem Gebiete bewegen, sucht Grave[2]) die Wahrnehmbarkeit der Störungen abtun. Diese Erwägungen können und dürfen aber niemals zu dem Ziele führen, die Immissionen auf das Empfangsgerät zu sehr von „physikalischen Voraussetzungen" abhängig zu machen. Abzulehnen ist auch die Ansicht, § 906 Satz 2 fände Anwendung; denn als „Leitung" im

[1]) RG. in JW. 1911. S. 587; Meisner Rundfunkstörungen, S. 83; Neugebauer, S. 761 und die dort Zitierten.

[2]) S. 1906.

Sinne dieser Vorschrift ist eine Antenne nicht anzusehen. Eine Leitung erfordert nämlich die unmittelbare Zuführung auf einen bestimmten Ort.[1])

„Ein derartiger Vorgang, welcher an sich keinerlei körperlichen Gegenstand oder Person irgendwie direkt schädigend beeinflußt oder, um im Sinne des Gesetzes zu sprechen, auf solche schädigend einwirkt, ist die von irgendeiner elektrischen Einrichtung entsandte elektrische Welle, über deren Träger man sich vielleicht noch nicht klar ist, und den man unter irgendeiner Fiktion als Äther bezeichnet, kann daher im Sinne des Gesetzes das Eigentum nicht verletzten".[2]) Dem ist zu entgegnen, daß die störenden elektrischen Wellen, wenn auch nicht unmittelbar den Eigentümer oder Besitzer persönlich, so doch eine dem Eigentumsrecht unterliegende Substanz, den Empfangsapparat, verletzen. Auch Einwirkungen, die sich gegen auf dem Grundstück befindliche Sachen richten, fallen unter § 906.

Die Störungen des Rundfunks müssen außerdem aber noch unwesentlich und ortsüblich sein, damit § 906 auf sie Anwendung finden kann. „Heute ist noch die Ausstrahlung von elektrischen Energien, die auf Rundfunkempfang störend einwirken, bei elektrischen Anlagen aller Art und deshalb die Einwirkung auf andere Grundstücke üblich".[3]) Dieser Argumentation ist aber nicht mehr zuzustimmen; denn bei der heutigen Entwickelung der Technik sind Verhinderungsmöglichkeiten derartiger Störungen ausreichend vorhanden.

Einer grundsätzlichen Anwendbarkeit des § 906 BGB. auf diese Materie steht demnach nichts im Wege. — Schadloshaltung gemäß § 26 GO. und sonstige Ersatzansprüche können gegenüber elektrischen Anlagen nicht geltend gemacht werden, da diese Frage ihre spezielle Regelung in § 23 FAG. gefunden hat.

[1]) Staudinger, III. Bd., Erl. II Ia zu S. 314. im Anschluß an Reiche, Funkrecht, S. 38.

[2]) Grave S. 1906.

[3]) Runkal, zitiert bei Neugebauer, S. 762.